Dr. iur. Richard Weiss

Die Abtretung rechtshängiger :: Ansprüche ::

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0142

Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche.

Ein Beitrag zur Auslegung des § 265
der Reichszivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

bacc. iur. Richard Weiss
Referendar in Bielefeld.

Bielefeld
E. Gundlach A.-G.
1909.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

I. Einleitung.

Seite

§ 1. Umgrenzung des Themas 1
§ 2. Verwendbarkeit der zum § 236 ZPO a. F. ergangenen Literatur auch für die Auslegung des § 265 der Reichszivilprozessordnung 2

II. Abhandlung.

Erstes Kapitel.

§ 3. Uebersicht der verschiedenen Theorien über die Auslegung des § 265 ZPO 4

Zweites Kapitel.

§ 4. Die den Fall des § 265 ZPO in einem einheitlichen Prozesse behandelnden Theorien.

1. Die Irrelevanztheorie Gaupp-Steins.

a) Ihr Inhalt 6
b) Die gegen sie sprechenden Argumente 8
α) Die Entstehungsgeschichte der ZPO 8
β) Die Geltendmachung aller Einreden bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, aus § 278 ZPO 12
γ) Das Nebeninterventionsrecht des Rechtsnachfolgers aus § 265 Abs. 2 ZPO 14
δ) Die Prozessführung des Zedenten in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung 15
ε) Die rein prozessuale Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO 17

2. Die Relevanztheorie Eccius'. Seite
a) Ihr Inhalt 18
b) Die gegen sie sprechenden Argumente 20
α) Der Begriff des „Prozesses" nach § 265 ZPO 20
β) Die prozessuale Unzulässigkeit des Antrages auf Leistung an den Erwerber 22
γ) Die Unzulässigkeit
1. des Einwandes der mangelnden Sachlegitimation 25
2. der Verurteilung an den Erwerber 27
δ) Die Befugnis des Zedenten zum Verzicht und Vergleich 28

3. Die Prozessstandschaftstheorie Kohlers.
a) Ihr Inhalt 32
b) Kritische Würdigung
α) der „Prozessstandschaft" 35
β) der Stellung des Urteils auf den Namen des Zessionars 39
γ) der Geltendmachung der Einreden 40

Drittes Kapitel.

§ 5. Die den Veräusserungsakt aus dem Prozesse ausscheidenden Theorien.

1. Die Bedingungstheorie Weidlichs.
a) Ihr Inhalt 42
b) Ihre Unvereinbarkeit mit dem Gesetze 43

2. Die Prozesszäsurtheorie Lippmanns.
a) Ihr Inhalt 44
b) Ihre Unvereinbarkeit mit dem Gesetze 46

Viertes Kapitel.

§ 6. Die Vermittlungstheorie Wachs 50

III. Schluss.

§ 7. Kurzer Ueberblick über die Vorzüge der Theorie Wachs gegenüber den fünf übrigen Theorien 56

Literatur-Verzeichnis.

Arndt, Die Veräusserung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichszivilprozessordnung. (Abhandlung aus den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot. Bd. 22. 3. Folge 2. Jahrgang. Berlin 1878.)

Begründung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozessordnung und des Einführungsgesetzes. Berlin 1871.

Behrend, Besprechung der 5. Auflage des Werkes: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts von Förster-Eccius. (In Gruchot Bd. 31. 4 Folge. 1. Jahrgang. Berlin 1887.)

Brettner, Über den Einfluss der neuen Justizgesetze auf das preussische Vormundschaftsrecht. (Abhandlung aus Gruchot Bd. 25. 3. Folge. 5. Jahrgang. Berlin 1881.)

Bülow, Das Geständnisrecht. Freiburg 1899.

Bunsen, Die Parteien im Zivilprozess. (Abhandlung aus Band 26 der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess von Busch. Berlin 1899.)

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. 5. Auflage. Berlin 1897.

Derselbe, Pandekten, I. Band. Berlin 1884.

Eccius, Preussisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster. Bd. I. 7. Auflage. Berlin 1896.

Derselbe, Besprechung des Handbuchs des Deutschen Zivilprozessrechts Band I von Wach. (In Gruchot Bd. 30. 3. Folge. 10. Jahrgang. Berlin 1886.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 19 Seite 362 bis 372, Bd. 40 Seite 340 bis 345, Bd. 56 Seite 307 bis 310.

Entwurf einer deutschen Zivilprozessordnung. Begründung. Berlin 1872.

Förster, A. Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Bd. I. Grünberg i. Schl. 1886.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 2 Bände. 6. u. 7. Auflage. Tübingen und Leipzig 1904.

Gerlaubet, Die Tragweite der Bestimmungen der §§ 38, 39 Ges. vom 5. Mai 1872 und Einfluss letzterer Vorschriften auf den Einwand der Rechtshängigkeit an einem praktischen Falle dargestellt. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 30. 3. Folge. 10. Jahrgang. Berlin 1886.)

Haendel, Der Prozessvergleich. Leipzig 1906.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877. Berlin 1880.

Heilenbeck, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräusserung und Abtretung. Rostocker Inaugural-Dissertation 1907.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. München 1886.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I. Bd. Leipzig 1903. II. Bd. Leipzig 1907.

Derselbe, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Kleiner, Kommentar zur Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Würzburg 1880.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Berlin 1884.

Derselbe, Der Preussische Zivilprozess. 2. Ausgabe. Berlin 1855.

Kohler, Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.

Derselbe, Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung. (Abhandlung aus Bd. 29 der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess von Busch. Berlin 1901.

Derselbe, Ueber die Sukzession in das Prozessverhältnis. (Aus den gesammelten Beiträgen zum Zivilprozess.) Berlin 1894.

Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse. Leipzig 1896.

Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht. Berlin 1884.

Lippmann, Die Zession rechtshängiger Ansprüche. (Abhandlung aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 2. Folge, 9. Bd. 45. Bd. Jena 1903.)

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Auflage. Freiburg 1898.

Mayer, Grundsätze der Litigiosität. (Aus Gruchot, Bd. 33, 4. Folge. 3. Jahrgang. Berlin 1889.)

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2, 2. Auflage. Berlin 1896.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1, 4. Auflage 1905.

Paul, Der Vergleich im Zivilprozess. Leipzig 1898.

Petersen-Anger, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage, Lahr 1904.

Pinner, Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche. Leipziger Inaugural-Dissertation, 1906.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1. Bd. Allgemeiner Teil. Nördlingen 1887.

Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Berlin 1869.

Reincke, Die deutsche Zivilprozessordnung. 5. Auflage. Berlin 1904.

Reinhardt, Ist die Bestimmung der deutschen Zivilprozessordnung, dass die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluss auf den Prozess hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung? (Aus Gruchot, Bd. 40, 5. Folge, 5. Jahrgang. Berlin 1896.)

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Auflage. Leipzig 1906.

Schollmeyer, Die Kompensationseinrede. Berlin 1884.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 1. Bd., 10. Auflage. München 1907.

Stegemann, Die Parteien im Prozess. (Abhandlung aus Bd. 17 der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess von Busch. Berlin 1892.)

Struckmann-Koch, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 2 Bde., 7. Auflage. Berlin 1900.

Wach, Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluss auf den Prozess. (Aus Gruchot, Bd. 30, 3. Folge, 10. Jahrgang. Berlin 1886.

Derselbe, Handbuch des Deutschen Zivilprozessrechts. I. Bd. Leipzig 1885.

Derselbe, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung. 2. Auflage. 1896.

Weidlich, Die Veräusserung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache. (Aus Gruchot, Bd. 45. 6. Folge. 5. Jahrgang. Berlin 1901.)

Wilmowski-Levy, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 2 Bände. 7. Auflage. Berlin 1895.

Wolf, Der Prozessvergleich. (Im Archiv für die zivilistische Praxis. 88. Bd. 1898.)

Zimmermann, Über Veräusserungen zur Vereitlung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen. (Aus Gruchot, Bd. 28. 3. Folge. 8. Jahrgang. Berlin 1884.)

I. Einleitung.

§ 1. Umgrenzung des Themas.

Die vorliegende Arbeit will sich mit der sehr bestrittenen Frage beschäftigen, wie der § 265 der Reichszivilprozessordnung auszulegen ist.

Indessen ist es nicht die Auslegung des ganzen § 265 ZPO, die ich mir im folgenden als Aufgabe gesteckt habe; vielmehr soll nur die rechtsgeschäftliche Veräusserung des geltend gemachten Anspruchs,[1]) nicht auch die Veräusserung der in Streit befangenen Sache, erörtert werden. Auch soll der Fall der Abtretung nur insoweit berücksichtigt werden, als sie vom Kläger[2]) vorgenommen wird. Der § 266 ZPO regelt einen speziellen Fall der Streitveräusserung; da aber hier der Rechtsnachfolger berechtigt, auf Antrag des Gegners sogar verpflichtet ist, den Rechtsstreit als Hauptpartei zu übernehmen, so wird der Eintritt des Rechtsnachfolgers in den Prozess die Regel sein. Darum scheide ich auch diesen Spezialfall aus; denn es sollen im folgenden die Schwierigkeiten hervorgehoben werden, die sich daraus ergeben, dass der zivilistisch nicht mehr Berechtigte über den Anspruch eines anderen prozessiert.

---

[1]) Als geltend gemachter Anspruch kommt nicht bloss der materiellrechtliche Anspruch auf Leistung in Betracht, sondern auch das einer Feststellungsklage oder Bewirkungsklage zu Grunde liegende Recht. Vgl. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung, I. Band, 10. Aufl., Anm. 3 zu § 265 ZPO.

[2]) Der Fall der Anspruchsveräusserung durch den Beklagten als der seltenere soll somit ausgeschieden werden; er ist nur dann möglich, wenn gegen den Beklagten eine negative Feststellungsklage angestrengt wird.

§ 2. Verwendbarkeit der zum § 236 ZPO a. F. ergangenen Literatur auch für die Auslegung des § 265 der Reichszivilprozessordnung.

Die Fassung des § 265 der Reichszivilprozessordnung stimmt nicht ganz mit der des § 236 ZPO a. F. überein.

Der § 265 ZPO lautet:

„Die Rechtshängigkeit schliesst das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräussern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.

„Die Veräusserung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 69 keine Anwendung.

„Hat der Kläger veräussert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, dass er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei."

Nicht ganz so lautet der § 236 ZPO a. F. Da aber die Literatur, die sich mit der Auslegung der Veräusserung rechtshängiger Ansprüche befasst, zum grössten Teile vor der Novelle zur ZPO ergangen ist, so gilt es, im folgenden zu untersuchen, ob der § 265 der Reichszivilprozessordnung gegenüber dem § 236 ZPO a. F. sachlich Neues bringt. Ist dies nicht der Fall, sind die Aenderungen vielmehr nur redaktioneller Natur, ohne dass damit eine sachliche Aenderung beabsichtigt ist, so kann die vor 1900 ergangene Literatur für die vorliegende Arbeit verwendet werden.

Zunächst bringt die Novelle an Stelle der Worte des § 236: „Zedieren", „Zession" im § 265 die Worte: „Abtreten", „Abtretung". Indessen sind diese Ausdrücke gleichbedeutend;[1])

[1]) Die Novelle hat die Worte nur entsprechend der Ausdrucksweise des BGB geändert. Vgl. auch Struckmann-Koch, „Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich". 1. Bd., 8. Aufl., Anm. 1 zu § 265.

unter Abtretung ist ebenso wie unter Zession jede Uebertragung einer Forderung, sei es durch Vertrag, kraft Gesetzes oder durch Verfügung einer Behörde zu verstehen.[1]) Im übrigen stimmen die ersten beiden Absätze des § 265 ZPO mit denen des § 236 ZPO a. F. wörtlich überein. Der dritte Absatz des § 236 a. F.:

„Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar“ ist von der Novelle gestrichen, weil er durch den weitergehenden Inhalt des § 325 Abs. 1 ZPO entbehrlich wurde, welcher bestimmt, dass das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und die Rechtsnachfolger derselben wirkt. Der § 238 ZPO a. F. konnte als überflüssig fortfallen, da die im ersten Satz enthaltenen Bestimmungen zu Gunsten der gutgläubigen Erwerber in der Novelle im § 325 Abs. 2 geregelt sind, während die Bestimmungen seines Schlusssatzes der § 265 Abs. 3 ZPO wiedergibt.

Der § 265 ZPO bringt somit etwas sachlich Neues nicht, so dass die Literatur zur Auslegung des § 236 ZPO a. F. auch für die Auslegung des § 265 ZPO verwendet werden kann.

[1]) Vgl. Seuffert, a. a. O., Anm. 4 zu § 265.

II. Abhandlung.

Erstes Kapitel.

§ 3. Uebersicht der verschiedenen Theorien über die Auslegung des § 265 ZPO.

Ist es nicht scheinbar ein Widerspruch zwischen materiellem und prozessualem Recht, wenn der erste Absatz des § 265 ZPO die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nicht ausschliesst, während der zweite Absatz desselben Paragraphen erklärt, dass die Abtretung auf den Prozess keinen Einfluss hat? In der Tat ist es eine der bestrittensten Fragen in der Zivilprozessordnung, wie diese einander scheinbar widersprechenden Bestimmungen zu vereinigen sind. Nicht weniger als sechs Theorien sind über das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander aufgestellt worden, die teils den Fall der Streitveräusserung in einem einheitlichen Prozesse behandeln, teils den Abtretungsakt aus dem Prozesse ausscheiden wollen.

Die Theorie der gänzlichen Einflusslosigkeit der Abtretung auf den Prozess ist von Gaupp[1]) aufgestellt und später von Stein festgehalten worden. Man nennt diese Theorie, da sie jedwede Beachtung der Gültigkeit des rechtsgeschäftlich vorgenommenen Veräusserungsaktes im Prozesse negiert, die Irrelevanztheorie.

[1]) Gaupp-Stein, die ZPO f. d. D. R., 6. und 7. Aufl., Bd. I, S. 582 bis 587.

Im Gegensatz hierzu räumt Eccius[1]) der Abtretung den grössten Einfluss auf den Prozess ein und will die im § 265 Abs. 2 ZPO statuierte Einflusslosigkeit auf den Prozess so verstanden wissen, dass er den Veräusserer zwar formell Partei bleiben lässt, ihn aber materiell zum Vertreter des Zessionars degradiert. Diese Theorie wird die Relevanztheorie genannt, weil sie das Hauptgewicht auf die durch den ersten Absatz des § 265 ZPO geschaffene Gültigkeit des Zessionsaktes legt.

Zwischen diesen beiden sich schroff gegenüberstehenden Theorien schafft die von Wach[2]) aufgestellte Vermittlungstheorie einen Ausgleich: Der Zedent bleibt dominus litis, womit sich in gewissen Grenzen die Beachtung der materiellen wirklichen Sachlage verträgt.

Kohler[3]) konstruiert, sich an Eccius' Theorie anlehnend, das Verhältnis des Zedenten zum Beklagten als „Prozessstandschaft": Der Zedent darf prozessweise über das Zivilrecht des Zessionars walten, ist aber nicht, wie Eccius annimmt, materieller Vertreter des Zessionars.

Weidlich[4]) sieht in der Bestimmung des § 265 Abs. 1 ZPO zwar die Gültigkeit der Abtretung, doch soll bis zur Beendigung des Prozesses die Veräusserung aufschiebend bedingt sein. Daher scheidet nach ihm die Frage der Zession aus dem Prozesse aus.

Ebenso will Lippmann[5]) infolge der während der Rechtshängigkeit vorgenommenen Veräusserung aus dem schwebenden Rechtsstreit zwei Prozesse machen: Die Prozessobligation zwischen dem Zedenten und dem Schuldner hat mit Notwendigkeit eine Prozesszäsur geschaffen, derart, dass der erste Prozess sich lediglich mit der Existenzfrage des

---

[1]) Eccius, Preussisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster. Bd. I, 7. Aufl. S. 671—677.

[2]) Wach, In Gruchots Beiträgen. Bd. 30, S. 779—795.

[3]) Kohler, In den gesammelten Beiträgen zum Zivilprozess. S. 293—362.

[4]) Weidlich, In Gruchots Beiträgen. Bd. 45, S. 277—314.

[5]) Lippmann, In Iherings Jahrbüchern Bd. 45, S. 391—500.

Anspruchs an sich zu beschäftigen hat, während erst im zweiten Prozesse [1]) entschieden werden soll, **wem** dieser Anspruch zusteht.

Ist es nicht bedauerlich, dass in diesem praktisch so wichtigen Falle eine einheitliche Rechtsprechung bisher nicht erzielt worden ist? [2]) Aber je bestrittener eine Frage, je mehr Anschauungen in der Literatur darüber vertreten, um so interessanter ist die Bearbeitung.

Ich stehe, was ich gleich vorweg bemerken will, auf dem Standpunkte der Vermittlungstheorie Wachs. Der grössere Teil der Arbeit hat sich mit der kritischen Beleuchtung der übrigen fünf Theorien zu befassen und mit dem Nachweise, dass sie mit dem Willen des Gesetzes unvereinbar sind.

Zweites Kapitel.

§ 4. Die den Fall des § 265 ZPO in einem einheitlichen Prozesse behandelnden Theorien.

1. Die Irrelevanztheorie Gaupp-Steins.

a) Ihr Inhalt.

Die Argumentation der von Gaupp aufgestellten Irrelevanztheorie ist folgendermassen:

Das Hauptgewicht in der Lehre über die Streitveräusserung ist auf den ersten Satz des zweiten Absatzes des § 265 ZPO zu legen, welcher besagt, dass die Abtretung auf den Prozess keinen Einfluss hat. Diese Bestimmung ist das Prinzip des § 265 ZPO. Der erste Absatz des § 265 ZPO, der die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs während der Rechtshängigkeit nicht ausschliesst,

[1]) Vorausgesetzt, dass der erste Prozess die Existenzfrage des Anspruchs bejaht. Stellt der erste Prozess das Nichtbestehen des Anspruchs fest, so erübrigt sich der zweite Prozess.

[2]) Die Judikatur des Reichsgerichts hat sich in mehreren neuen Entscheidungen der von Eccius aufgestellten Theorie angeschlossen. Vgl. RGE Bd. 40, S. 340 ff. RGE Bd. 56, S. 301 ff.

hebt zwar das römisch-rechtliche Verbot der Veräusserung der actio litigiosa auf; doch gilt er nur insoweit, „als nicht die Bestimmungen in Absatz 2 und 3 eine Modifikation der Wirkungen des an sich nicht verbotenen Aktes enthalten“.[1])

Aus Absatz 2 aber ergibt sich folgendes Bild:

Der Prozess wird unter den Parteien so fortgeführt, als ob die Abtretung nicht stattgefunden hätte. War die Sachlegitimation des Zedenten vor der Zession begründet, so dauert sie ungeachtet der erfolgten Veräusserung fort. Die Entscheidung hat trotz der ausdrücklichen Bestimmungen des § 278 ZPO die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen nicht zur Zeit der Urteilsfällung, sondern zur Zeit der Abtretung zu Grunde zu legen. Bei der Veräusserung des geltend gemachten Anspruchs konstruiert Gaupp die Stellung des Rechtsvorgängers dahin, dass er im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung den Prozess weiterführt. Er ist gemäss §§ 54, 81 ZPO zu allen Prozesshandlungen, insbesondere also auch zur Verzichtleistung auf den Anspruch und zum Abschluss eines Vergleiches berechtigt, obwohl er materiell über den Anspruch zu disponieren nicht mehr befugt ist. Die unvermeidliche Kehrseite der sonstigen Bevorzugung des Schuldners, dessen Interesse das Gesetz dem des Erwerbers an der Wahrung seiner Rechte vorangestellt hat, ist die, dass der Schuldner dem im Prozesse verbleibenden Zedenten gegenüber solche Einreden, die ihm gegen den Zessionar zustehen, nicht geltend machen kann. Dass der Schuldner dem Zedenten die ihm erst nach der Zession aus der Person des Zedenten entstandenen Einreden nicht entgegenhalten kann, sagt Gaupp zwar nicht ausdrücklich; doch folgt dies ohne weiteres aus der Unbeachtlichkeit der Abtretung im Prozesse.[2])

---

[1]) Gaupp-Stein, a. a. O. Anm II zu § 265.

[2]) Darnach wäre dem Schuldner jeglicher Einwand abgeschnitten, der ihm nach der Abtretung erwächst, sei es gegenüber dem Zedenten, sei es gegenüber dem Zessionar.

Das Urteil soll auf den Namen des Klägers gestellt werden; verurteilt es den Beklagten, so hat die Verurteilung nicht auf Leistung an den Erwerber, sondern an den Kläger zu lauten.[1])

b) Die gegen die Irrelevanztheorie sprechenden Argumente.

α) Die Entstehungsgeschichte der ZPO.

Ein kurzer Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Zivilprozessordnung lässt erkennen, dass die Lehre Gaupps von der Unbeachtlichkeit der Zession im Prozesse mit der Absicht des Gesetzes bei Aufstellung des § 265 ZPO unvereinbar ist. Die Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfes einer Zivilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes fand, was den Fall der Abtretung eines rechtshängigen Anspruchs anbetrifft, einen ziemlich verworrenen Zustand vor. Ein Teil der Praxis hielt an dem römisch-rechtlichen Verbot der Veräusserung der actio litigiosa fest, während der andere Teil dieses Verbot als nicht bestehend erachtete, wenigstens so lange, als nicht erweislich den Beklagten durch die Veräusserung ein Nachteil traf. War sonach das aus dem römischen Recht stammende Verbot der Veräusserung der actio litigiosa bereits im gemeinen Recht in seiner Geltung bestritten, so wollte man es durch die Bestimmungen des § 236 Absatz 1 ZPO a. F. vollkommen beseitigen. Das beweisen zur Genüge die Vorarbeiten der Zivilprozessordnung. Der im Jahre 1871 mit einer Begründung (Motive) veröffentlichte „Entwurf einer deutschen Zivilprozessordnung“ (Entwurf I) spricht es mit klaren Worten in seiner Begründung zu den §§ 215—217 aus, dass er das den Verkehr hemmende und in mancher Beziehung kontroverse Veräusserungsverbot des römischen Rechts aufhebe. Dieser Entwurf wurde von einer Kommission des Bundesrats überarbeitet (Entwurf II) und dann durch

[1]) Vergl. auch Seuffert, a. a. O. Anm. 5 a α zu § 265.

den Bundesrat selbst umgestaltet (Entwurf III). Dieser dritte Entwurf bezieht sich eingangs seiner Begründung zum § 228 auf das preussische Allgemeine Landrecht, auf das französische, württembergische und sächsische Recht, als auf solche Gesetzgebungen, die ebenfalls das Verbot der Veräusserung der actio litigiosa beseitigt haben, beziehungsweise in denen es keine Aufnahme gefunden hat. Weiter heisst es dann in der Begründung desselben Paragraphen, dass die Wirkungen der Veräusserung litigiöser Klagen im Interesse der Rechtseinheit einer gemeinsamen Regelung bedurften. „Diese Regelung setzte die Beseitigung des gemeinrechtlichen Veräusserungsverbotes voraus. Da dasselbe legislativ nicht gerechtfertigt ist, so hat der Entwurf kein Bedenken tragen können, das Verbot im Anschlusse an den nordd. Entw. § 200 aufzuheben (§ 228 Absatz 1)." Die Erwägung, von der man sich bei Feststellung der Wirkungen einer Veräusserung litigiöser Klagen leiten liess, war die, „dass durch eine derartige Veräusserung zum Nachteile des Gegners weder dessen Lage während des Prozesses verändert, noch das Ergebnis des Prozesses unwirksam gemacht werden dürfe".[1]) Aber man war offensichtlich zu der Einsicht gekommen, dass, um diesen Zweck zu erreichen, man zu weit gegangen war mit dem römisch-rechtlichen Veräusserungsverbote, „welches den Rechtsverkehr inbezug auf die Sache brachlegt und damit alle Vorteile entzieht, welche der zivilistische Verkehr zu bieten vermag".[2]) Hätte man nicht eine Aufhebung des Veräusserungsverbotes beabsichtigt, so würde die Begründung zum § 228 des dritten Entwurfes auch wohl schwerlich sich dahin geäussert haben, dass die Wirkungen der Veräusserung pendente lite, wie sie der

[1]) Begründung des Entwurfs einer Zivilprozessordnung und des Einführungsgesetzes, S. 189.

[2]) Kohler, Beiträge, S. 295. Mit Recht weist Kohler hier auch auf die Misslichkeit des Veräusserungsverbotes insofern hin, als es dadurch in der Macht eines Jeden steht, durch Prozesserhebung das Recht eines Anderen in Streit zu ziehen und so den Rechtsverkehr zu unterbinden.

§ 228 regele, im wesentlichen übereinstimme mit der Prozessordnung von Württemberg Art. 237 und von Bayern Art. 294 und 493. In beiden Ländern ist aber das gemeinrechtliche Verbot der Abtretung des Streitgegenstandes durch den Kläger vollkommen beseitigt.

Es ist also klar: Der erste Absatz des § 265 ZPO hat mit dem römisch-rechtlichen Veräusserungsverbot endgültig gebrochen; er ist das an die Spitze des ganzen Paragraphen gesetzte Prinzip. Von ihm ist auszugehen; nicht ist, wie Gaupp es tut, das Hauptgewicht auf den zweiten Absatz des § 265 ZPO zu legen. Dass die von Gaupp statuierte Nichtigkeit der Abtretung im Prozesse unter den Parteien in auffallendem Gegensatze zu der Entstehungsgeschichte der Zivilprozessordnung steht, ist auch den Anhängern Gaupps zum Bewusstsein gekommen. Indessen wollen sie dem § 265 Abs. 1 ZPO eine andere Deutung, als die soeben von mir entwickelte, geben. So folgert Mayer[1]), aus der negativen Fassung der Gesetzesstelle und aus der Gesetzesabsicht, wie sie die Motive wiedergeben, sei nichts weiter zu entnehmen, als dass die Zivilprozessordnung in der Lehre über die materiellrechtliche Gültigkeit des Veräusserungsaktes „den Landrechten bez. dem in denselben enthaltenen Veräusserungsverbote derogieren wolle“.[2]) Der § 265 Abs. 1 ZPO soll nur bedeuten, dass die Zivilprozessordnung diese Materie in ihrer Totalität habe regeln wollen.

Allerdings geht aus den Motiven hervor, dass diese Materie reichsrechtlich geregelt werden sollte; aber das ist nicht das Einzige, was der § 265 Abs. 1 ZPO besagt. Wenn das Gesetz in seiner negativen Fassung bestimmt: „Das Recht der Abtretung ist nicht ausgeschlossen“, so hat es damit nicht lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass es die Materie in ihrer Totalität zu regeln beabsichtigte. Es liegt vielmehr gleichzeitig auch positiv die Bedeutung darin, dass die Veräusserung materielle Gültigkeit haben

[1]) Mayer, In Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 297—338.
[2]) Vgl. Mayer, a. a. O. S. 319.

soll. Hierfür spricht vor Allem die bereits vorher [1]) erwähnte Bezugnahme der Motive auf die im wesentlichen übereinstimmenden Bestimmungen der Prozessordnungen von Württemberg und Bayern, die beide das Veräusserungsverbot beseitigt haben.

Arndt [2]) ist der Ansicht, dass die Zivilprozessordnung „lediglich die Vorschriften des römischen Rechts, wenngleich in veränderter Form wiederholt habe". [3]) Wenn in der Kommission zur Beratung der neuen Justizgesetze mehrfach die Ansicht geäussert sei, dass in der Reichszivilprozessordnung bezüglich der Rechtshängigkeit wesentliche Abweichungen vom gemeinen Recht getroffen seien, so müsse diese Ansicht, „wenigstens, was die Veräusserung des Streitgegenstandes durch den Kläger anlangt, als auf Irrtum beruhend angesehen werden". [4])

Eine eigenartige Art von Beweisführung, ohne Begründung die Ansicht anderer als auf Irrtum beruhend zu bezeichnen. Sind doch vielmehr gerade die Materialien der Gesetze, wenngleich sie keine bindende Kraft besitzen, [5]) ein ausserordentliches Hilfsmittel für die Auslegung. Jedenfalls kann man sich über die Äusserungen von Mitgliedern gesetzgebender Faktoren nicht dadurch hinwegsetzen, dass man sie ohne weiteres als irrtümlich bezeichnet.

Behrend [6]) zählt sich zwar im allgemeinen nicht zu denen, die die Heranziehung der Materialien bei der Auslegung eines Gesetzes überhaupt zurückweisen, hält aber für den vorliegenden Fall das aus denselben entnommene Argument für „höchst bedenklich". Er meint, es stände nichts im Wege, wenn man bei der Auslegung des § 265

---

[1]) S. 10 der Abhandlung.

[2]) Arndt, In Gruchots Beiträgen Bd. 22 S. 322—336.

[3]) Arndt, a. a. O. S. 329.

[4]) Arndt, a. a. O. S. 329.

[5]) Ueber den Streit hierüber vgl. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts Bd. 1 S. 19.

[6]) Behrend, In Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 452—461.

ZPO zu einem Ergebnis gelange, welches mit einer bereits für das gemeine Recht aufgestellten Theorie übereinstimme und vielleicht auf eine Restitution des römischen Rechts hinauskomme.

Eine Begründung, weshalb er gerade in diesem Falle die Materialien des Gesetzes zu seiner Auslegung ausschaltet und daher zu einer von ihnen abweichenden Anschauung gelangt, gibt er indessen ebensowenig, wie Arndt.

Die Argumente, welche die Anhänger Gaupps für die Auslegung des § 265 Abs. 1 ZPO in ihrem Sinne anführen, sind somit keineswegs überzeugend. Darum ist nach alledem daran festzuhalten, dass die Bestimmung des § 265 Abs. 1 ZPO als Prinzip den Satz von der Gültigkeit der Abtretung des rechtshängigen Anspruches an die Spitze stellt und so mit dem römisch-rechtlichen Veräusserungsverbot endgültig gebrochen hat.

3) Die Geltendmachung aller Einreden bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, aus § 278 ZPO.

Ist mithin die Gauppsche Irrelevanztheorie schon mit der Entstehungsgeschichte der ZPO unvereinbar, so spricht vor allen Dingen gegen die Unbeachtlichkeit der Veräusserung im Prozesse der § 278 ZPO [1]), wonach Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können. Mit Recht nennt Eccius die Annahme Gaupps, dass die Entscheidung abweichend von dem im § 278 ZPO aufgestellten Prinzip sich an die

[1]) Ueber die ferner gegen die Irrelevanztheorie sprechende, dem Zessionar gegebene Möglichkeit, mit Uebereinstimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei zu übernehmen, sowie über das ihm kraft Gesetzes zustehende NebenInterventionsrecht vergl. S. 14 ff. der Abhandlung.

Lage der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zur Zeit der Zession knüpfen müsse, eine „willkürliche Supposition".[1])

Wäre doch dann von der Zeit der Rechtshängigkeit bis zur Urteilfällung Niemand da, der wirksam über den Anspruch verfügen könnte. Denn wenn für die Urteilsfällung der Anspruch so, wie er zur Zeit der Zession war, entscheidend bleibt, so kann eine Verfügung des Veräusserers nicht berücksichtigt werden. Verfügt andererseits der Erwerber über den Anspruch, so hat auch diese Disposition ausser Betracht zu bleiben, weil der Prozess zwischen dem Zedenten und dem Schuldner so weiter geht, als ob eine Veräusserung gar nicht stattgefunden hätte. Darnach wäre der rechtshängige Anspruch durch Abtretung „in einen Zustand ähnlich dem des ruhenden Rechtes"[2]) versetzt. Alle Erweiterungen oder Verengerungen, die in Bezug auf den Anspruch im Laufe des Prozesses eintreten, hätte der Richter bei Fällung des Urteils ausser Betracht zu lassen. Er hätte ein Urteil zu fällen, „welches auf die Vergangenheit abstellt und die Gegenwart, auf welche es allein ankommen kann, nicht berücksichtigt! — Dies allein ist ein Resultat, welches handgreiflich die Unhaltbarkeit dieser Ansicht zeigt.[3])

Uebrigens ist auch Gaupp seiner eigenen Anschauung untreu geworden, insofern er dem Zedenten die Berechtigung zur Verzichtleistung und zum Abschluss eines Vergleichs zuspricht. Auch dies sind Verfügungen über den Anspruch, deren Vornahme Gaupp dem Zedenten logischerweise nicht hätte gestatten dürfen. Verzichtet der Zedent auf den Anspruch, so hat auf Antrag des Beklagten gemäss § 306 ZPO Abweisung des Klägers durch Urteil zu erfolgen. Also nun plötzlich doch wieder ein Urteil, dessen Feststellung sich auf die Zeit der letzten Verhandlung bezieht!

---

[1]) Eccius, Preuss. Privatrecht, S. 673.

[2]) Mayer, a. a. O., S. 316.

[3]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 153.

7) Das Nebeninterventionsrecht des Rechtsnachfolgers aus § 265 Abs. 2 ZPO.

Ein ferneres Argument gegen die Irrelevanztheorie ist auch aus § 265 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO zu entnehmen: Ohne Zustimmung des Gegners darf der Rechtsnachfolger den Prozess weder an Stelle des Rechtsvorgängers übernehmen, noch eine Hauptintervention erheben. Doch ist es ihm gestattet, als Nebenintervenient aufzutreten. Macht er indessen von diesem Rechte Gebrauch, so soll er doch nicht als Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 61 ZPO gelten, obwohl die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf sein Rechtsverhältnis zu dem Gegner von Wirksamkeit ist.

Als Nebenintervenient darf nur der auftreten, der ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die Partei obsiege, der er zur Unterstützung beitritt.[1]) Wäre daher dem Zessionar das Recht der Nebenintervention ohne Einschränkung gegeben, so stände dadurch zweifellos fest, dass eine völlige Unbeachtlichkeit der Zession im Prozesse, wie Gaupp sie lehrt, mit dem Gesetz schlechterdings unvereinbar wäre. Denn sollte die Abtretung im Prozesse als nicht geschehen fingiert werden, so könnte der Erwerber kein rechtliches Interesse an dem Obsiegen des Zedenten haben, und die Nebenintervention müsste als unzulässig zurückgewiesen werden. Nun wird man entgegnen wollen, dass das Gesetz dem Erwerber zwar ein Nebeninterventionsrecht gibt, es aber durch die Nichtanwendung des § 69 ZPO einschränke. Indessen ist hierfür leicht die Absicht der Gesetzes zu erkennen: Die ganzen Bestimmungen über die Streitveräusserung sind von der Erwägung geleitet, einerseits „mit den Verboten einer Veräusserung der res bez. actio litigiosa als nutz- und zwecklosen Schranken des Verkehrs aufzuräumen und andererseits den Gegner des Veräusserers darunter nicht leiden zu

[1]) § 66 ZPO.

lassen.“ [1]) Ersteres wurde erreicht durch die Bestimmung des § 265 Abs. 1 ZPO; letzteres bezweckte § 265 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO; denn ohne die im 2. Abs. enthaltene ausdrückliche Bestimmung wäre aus der materiellrechtlichen Gültigkeit des Veräusserungsaktes ipso jure gefolgt, dass der Zessionar eine Hauptintervention zu erheben berechtigt wäre. [2]) Um keinen Preis aber wollte man die Lage des Schuldners durch die vom Kläger vorgenommene Veräusserung verschlechtern. Darum die ausdrückliche Vorschrift im Satz 3 des Abs. 2, dass, wenn der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auftritt, ihm die Befugnisse des Streitgenossen nicht zustehen sollen. Immerhin ist aber durch die Bestimmungen des § 265 Abs. 2 dem Zessionar ein rechtliches Interesse an dem Ausgange des Prozesses zugesprochen und somit eine Wirksamkeit der Abtretung schon während des Prozesses zwischen dem Zedenten und dem Schuldner anerkannt.

δ) Die Prozessführung des Zedenten in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung.

Die Prozessführung des Zedenten ist nach Gaupp so gedacht, dass dieser mit allen Rechten und Pflichten Partei bleibt, den Prozess in eigenem Namen, aber für Rechnung des Zessionars führt.

Diese Annahme ist zunächst unzutreffend hinsichtlich der Prozesskosten. In jedem Falle lautet das Urteil auf den Namen des Zedenten; daher haftet dieser für die Prozesskosten, nicht aber der Zessionar. Spricht zwar die heutige Zivilprozessordnung eine solche Beschränkung der Rechtskraft auf die Sache selbst nicht ausdrücklich aus, [3]) so „ergeben doch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Bd. 1, S. 380), dass man im

[1]) Wach, a. a. O. S. 782.

[2]) Vgl. die Begründung zu § 223 des Entwurfes II, S. 247.

[3]) Die ZPO vor der Novelle enthielt noch im § 236, Abs. 3 die Bestimmung: die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.

wesentlichen die alte Sache, die Beschränkung der Rechtskraft auf die Hauptsache, gewollt, nur jede besondere Formulierung des Begriffs der Hauptsache für unerwünscht gehalten und deshalb in dieser Beziehung der Praxis offene Tür habe lassen wollen.“ [1])

Dann aber: Nach Gaupp selbst ist der Zedent kraft seiner Parteistellung im Prozess befugt, auf den Anspruch zu verzichten, oder sich mit dem Schuldner darüber zu vergleichen. Ein Widerspruch des Zessionars gegen diese Dispositionsakte des Zedenten wird nicht beachtet; denn ersterer kann als Nebenintervenient Prozesshandlungen[2]) nur insoweit wirksam vornehmen, als sie nicht mit Prozesshandlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.[3]) Kann man aber von einem Prozesse des Zedenten, den dieser durch Verzicht oder Vergleich selbst gegen den Willen des Zessionars seinem Ende zuführt, noch sagen, dass es ein Prozess für Rechnung des Zessionars ist? „Im gewöhnlichen Leben würde man in solchem Falle wohl eher sagen, der Zedent habe sich selber den Prozess gemacht.“[4])

Auch die Gewährleistungspflicht des § 437 BGB zwingt den Zedenten, den Anspruch selbst nach der Zession noch wie seinen eigenen zu vertreten. Denn würde er mit seiner Klage gegen den Beklagten abgewiesen, so wäre diese Abweisung gleichbedeutend mit einem Unterliegen gegenüber dem Zessionar.

Wenn Gaupp zur Bestärkung seiner Ansicht Fälle, in denen der Prozessierende in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung Prozesse führt, zum Vergleich heranzieht, so können sie für die Prozessführung des Zedenten nichts besagen. Denn in den angeblich analogen Fällen Gaupps liegt ein Auftrag dazwischen, zwischen dem Zedenten und dem Zessionar

[1]) Lippmann, a. a. O. S. 402.

[2]) Darüber, dass Verzicht und Vergleich Prozesshandlungen sind, vgl. S. 28 bis 32 der Abhandlung.

[3]) § 67 ZPO.

[4]) Lippmann, a. a. O. S. 402.

besteht aber kein derartiges Verhältnis, kann schon aus dem Grunde nicht bestehen, weil der § 265 ZPO auch auf Fälle der gesetzlichen Abtretung wie auf Fälle der Ueberweisung auf Grund einer Pfändung Anwendung findet.

c) Die rein prozessuale Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Gaupp fasst die Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO: „Die Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss", so auf, dass dadurch das materiell gültige Rechtsgeschäft der Veräusserung für den Prozess und im Verhältnis vom Zedenten und Schuldner nichtig wird. Darnach enthielte der § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht allein eine prozessuale, sondern auch eine materielle Vorschrift, insofern er die materiellrechtliche Bestimmung des § 265 Abs. 1 ZPO aufhebt.

Diese Ansicht Gaupps ist bereits von Wach [1]) widerlegt worden, indem er ausführt, dass eine relative Nichtigkeit der Abtretung gegenüber dem Schuldner sich für den Prozess nicht aufstellen lasse, wenn man sie nicht auch gleichzeitig für das Verhältnis ausserhalb des Prozesses annehme. „Denn andernfalls käme man zu dem Resultat, dass beispielsweise eine nach geschehener und angezeigter Zession erfolgte Zahlung an den Zessionar den Schuldner zwar befreite, aber doch seine Verurteilung an den Zedenten nicht abwenden könnte."[2]) Es mag Mayer [3]) zugestanden werden, dass dies einerseits die von Wach vorher selbst so lebhaft bekämpfte deductio ad absurdum wäre, und dass anderseits das Resultat ein nicht so unannehmbares wäre. Denn der Schuldner könnte ja einer Zwangsvollstreckung seitens des Zedenten mit dem Einwande der mangelnden Sachlegitimation begegnen, während er sich dem Zessionar gegenüber in der

---

[1]) Wach, a. a. O. S. 785.
[2]) Wach, a. a. O. S. 785.
[3]) Mayer, a. a. O. S. 317.

Zwangsvollstreckungsinstanz aller Einwendungen bedienen könnte, die ihm nach erfolgter Zession ihm gegenüber entstanden sind. Indessen halte ich es für ausgeschlossen, dass die Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 eine materiellrechtliche Bedeutung haben kann. Die Entstehungsgeschichte der ZPO beweist, dass die materielle Gültigkeit der Abtretung anerkannt werden sollte; darum stellte man an die Spitze der Bestimmungen über die Veräusserung streitiger Ansprüche den Satz, dass die Rechtshängigkeit eines Anspruches seine Abtretung nicht ausschliesse. Wäre es nicht sinnlos, wenn das Gesetz mit dem zweiten Absatze desselben Paragraphen die einmal aufgestellte Wirksamkeit wieder aufheben wollte? Es ist daher klar: § 265 Abs. 1 ZPO enthält eine materiellrechtliche, § 265 Abs. 2 hingegen eine rein prozessuale Bestimmung. Reinhardt [1]) hat vollkommen recht, wenn er sagt, dass der Satz 1 des Absatzes 2 in den Absatz 1 hineingehöre, wenn er ebenfalls eine Bestimmung materiellrechtlicher Natur enthielte; da er sich aber in Absatz 2 finde, bilde er gleich den sich unmittelbar anschliessenden Sätzen eine Prozessnorm.[2])

2. Die Relevanztheorie Eccius'.

a) Ihr Inhalt.

In schärfstem Gegensatze zu der Gaupp-Steinschen Irrelevanztheorie steht die von Eccius aufgestellte, das Hauptgewicht auf die materielle Gültigkeit der Abtretung legende Relevanztheorie. Seine Ansicht kann als die herrschende bezeichnet werden; auch das Reichsgericht hat sich in mehreren neueren Entscheidungen ihr angeschlossen.[3])

Eccius erstrebt eine Vereinigung der sich scheinbar widersprechenden Bestimmungen des § 265 ZPO auf folgende Weise:

---

[1]) Reinhardt in Gruchots Beiträgen. Bd. 40 S. 71—85.
[2]) Reinhardt, a. a. O. S. 83.
[3]) Vgl. RGE Bd. 40, S. 340 ff. RGE Bd. 56, S. 301 ff.

An die Spitze der ganzen Lehre über die Streitveräusserung ist der Satz gestellt, dass die Abtretung eines im Prozesse geltend gemachten Anspruches durch die Rechtshängigkeit nicht gehindert wird. Die fernere Bestimmung, dass die Abtretung auf den Prozess keinen Einfluss hat, und dass der Erwerber ohne Zustimmung des Schuldners weder den Prozess als Hauptpartei übernehmen, noch eine Hauptintervention erheben kann, bedeutet nicht, dass die Abtretung für den Prozess als nicht geschehen fingiert werden soll, sondern will nur besagen, dass die formelle Prozessführung keine Aenderung erleiden, der Zedent nach wie vor Kläger bleiben soll. „Nur das Verfahren im Prozesse geht ohne Rücksicht darauf, dass materiell die Zession vollwirksam ist, als ein Verfahren zwischen den ursprünglichen Parteien weiter, aber in der so fortgehenden Prozessführung ist für die Sachentscheidung auf die materielle Wirksamkeit der Zession ganz ebenso Rücksicht zu nehmen, wie wenn der Zessionar mit Zustimmung des Beklagten in den Prozess tritt.“ [1]) Der Zedent kann nach erfolgter Abtretung des Anspruches seinen Antrag auf Verurteilung zur Leistung an den Erwerber stellen. Dem Erwerber gegenüber ist er sogar zu einer solchen Formulierung des Antrages verpflichtet, da er ihm sonst wegen aller Nachteile aus dem vertragswidrigen Verhalten verantwortlich wird. Der Zedent wird aber überhaupt mit einer Klage auf Leistung an sich selbst gar nicht mehr durchdringen; denn der Schuldner kann von dem Augenblick, da er Kenntnis von der Abtretung erlangt hat, einer solchen Klage des Zedenten die Einrede entgegenstellen, dass der Kläger gar nicht mehr befugt sei, für sich zu klagen, dass er vielmehr nur noch Verurteilung auf Leistung an den Erwerber beanspruchen könne. Auch bei Nichtmodifizierung des Klageantrages kann auf die erhobene Rüge des Beklagten hin nur eine Verurteilung auf Leistung an den Zessionar erfolgen.

---

[1]) Eccius, a. a. O. S. 675.

Der Zedent ist nur formell Prozesspartei geblieben; materiell vertritt er den Anspruch des Zessionars. Daraus folgt, dass der Schuldner Einwendungen, die ihm erst nach Bekanntmachung der Zession dem Zedenten gegenüber erwachsen, nicht mehr gebrauchen kann; dagegen kann er solche Einreden geltend machen, die ihm nach diesem Zeitpunkte aus der Person des Zessionars entstehen.

Alle eigentlichen „Prozesshandlungen" bleibt der Zedent vorzunehmen berechtigt; doch kann ihm nicht die Befugnis eingeräumt werden, ohne Zustimmung des Erwerbers auf den Anspruch zu verzichten oder sich darüber zu vergleichen.

Das bei Verurteilung des Beklagten auf Zahlung an den Zessionar lautende Urteil kann der Zedent nur zu Gunsten des Zessionars zur Vollstreckung bringen; nach rechtskräftiger Entscheidung kann der Erwerber auf Grund der Zession eine vollstreckbare Ausfertigung für sich erwirken.

b) Die gegen die Relevanztheorie sprechenden Argumente.

α) Der Begriff des „Prozesses" nach § 265 ZPO.

Dass Eccius von der materiellen Gültigkeit des Veräusserungsgeschäftes ausgeht, bedeutet einen Fortschritt gegenüber der von Gaupp aufgestellten Irrelevanztheorie, die eine relative Nichtigkeit des Abtretungsgeschäftes zwischen den Parteien während des Prozesses statuiert. Zu weit aber geht Eccius in seiner Auslegung des § 265 Abs. 2 ZPO. Er meint, die Einflusslosigkeit der Veräusserung auf den „Prozess" sei so zu verstehen, dass der Zedent formell Prozesspartei, materiell Vertreter des Zessionars sei; dass das „Prozessverfahren" als ein Verfahren unter den ursprünglichen Parteien weitergehe bei voller materieller Wirksamkeit der Zession.

Diese Anschauung Eccius', unter „Prozess" hier lediglich das formelle Prozessverfahren zu verstehen, ist indessen irrig. Sie wird von Reinhardt mit Beziehung

auf die Allgemeine Gerichtsordnung [1]) und auf Koch [2]) mit der Begründung unterstützt, es sei nicht anzunehmen, „dass die bekanntlich äusserst knapp sich ausdrückenden Redaktoren der ZPO von dieser allgemein üblichen Bedeutung des Wortes „Prozess“ abgewichen sind.“ [3]) Ist aber die Berufung auf ein über 100 Jahre altes Gesetz ein Beweis dafür, dass die heutige ZPO unter „Prozess“ noch dasselbe versteht, was vor so langer Zeit einmal darunter verstanden worden ist? Ich meine, nein! Vielmehr ist die Rechtsnatur des „Prozesses“ gerade in neuerer Zeit Gegenstand tieferer Untersuchung geworden, und man ist dabei zu einer ganz anderen Auffassung über den Begriff und die Bedeutung des „Prozesses“ gelangt. „Wo Prozess ist, ist Rechtsverhältnis, rechtliche Beziehung der an ihm beteiligten Personen.“ [4]) Prozess bedeutet „das zwischen den Prozesssubjekten bestehende Rechtsverhältnis und dessen Entwicklung“. [5]) Auch das Reichsgericht, welches sich in der Entscheidung vom 7. Oktober 1897 der von Eccius vertretenen Auffassung über die Einflusslosigkeit auf den „Prozess“ anschliesst, vermag nicht vom Gegenteil zu überzeugen, wenn es ohne nähere Begründung sagt, mit „Prozess“ könne hier zunächst nur die formelle Prozessführung gemeint sein. [6]) Ebenso wenig begründet Förster seine Ansicht, welcher ebenfalls behauptet, § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO besage nur, „dass die

[1]) Dieselbe definiert im § 2 der Einleitung den Prozess als „richterliche Verhandlung, durch welche der Richter in den Stand gesetzt werden soll, eine solche (§ 1) Streitigkeit nach den Gesetzen zu entscheiden.“

[2]) Koch, Der Preussiche Zivilprozess S. 10 definiert den Prozess als „Inbegriff aller einzelnen Handlungen, aus welchen das Judizium besteht.“

[3]) Reinhardt, a. a. O. S. 83.

[4]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I S. 34.

[5]) Wach in Gruchots Beiträgen. Bd. 30 S. 787.

[6]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 40 S. 343.

formelle Prozessführung keine Aenderung erleiden, dass der Zedent Kläger und der debitor cessus Beklagter bleiben soll".[1])

Mit Recht folgert Pinner[2]) aus der Stellung des § 265 im System der Prozessordnung, dass mit „Prozess" hier unbedingt das Prozessrechtsverhältnis gemeint sei. Denn der § 265 ZPO bildet das Korrelat zu § 264 ZPO, ersterer den Fall der subjektiven, letzterer den Fall der objektiven Klageänderung behandelnd. Bei Klageänderung aber kann nur der materielle Begriff des Prozessrechtsverhältnisses in Betracht kommen, während der formale Begriff des Prozessverfahrens ausscheiden muss.

Auch schon aus folgender Erwägung geht hervor, dass das Gesetz an eine materielle Vertretung des Zessionars durch den Zedenten im Sinne Eccius' nicht gedacht haben kann: Nach Eccius verficht der Kläger bis zur Zession sein eigenes Recht, von da ab ist er materieller Vertreter des Erwerbers. Das materielle Recht soll nach Eccius durch die Abtretung nicht leiden; daher kann eine von dem Schuldner vor der Zession gegen den Kläger erhobene Widerklage nicht ihre Kraft verlieren. Es wäre dann die Folge, dass der Kläger nach der Zession hinsichtlich der Klage Vertreter des Zessionars, hinsichtlich der Widerklage aber Vertreter seines eigenen Rechtes wäre![3])

β) Die prozessuale Unzulässigkeit des Antrages auf Leistung an den Erwerber.

Der Kläger soll nach Eccius, sobald er seinen Anspruch abgetreten, mit einem Antrage auf Leistung an sich nicht mehr durchdringen, vielmehr den Antrag auf Leistung an den Erwerber abändern müssen.

---

[1]) Förster, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Bd. I Anm. 4b zu § 236.

[2]) Vgl. Pinner, Ueber die Abtretung rechts. Anspr. S. 47.

[3]) Ein weiteres Argument gegen die von Eccius behauptete materielle Vertretung des Zessionars ist aus der Zulässigkeit der Nebenintervention des Rechtsnachfolgers zu entnehmen; denn machte dieser von dem Nebeninterventionsrecht Gebrauch, so wäre er nach Eccius sein eigener Nebenintervenient!

Wie will Eccius diesen Satz vereinigen mit der Lehre über das Verbot der Klageänderung vom Augenblick der Rechtshängigkeit an? Nach der herrschenden Ansicht liegt Klageänderung dann vor, wenn für das in der Klage behauptete Recht andere, als die in der Klageschrift angegebenen Entstehungstatsachen geltend gemacht werden. Es sind aber damit nicht allein die Entstehungstatsachen objektiv betrachtet gemeint, vielmehr gehören hierher auch diejenigen Tatsachen, welche ergeben, dass nach den Bestimmungen des Zivilrechts das geltend gemachte Recht gerade in der Person dieses Klägers und gerade gegen die Person dieses Beklagten entstanden ist. Daher liegt zweifellos Klageänderung vor, wenn der Kläger nicht mehr Leistung an sich, wie in der Klageschrift, sondern Leistung an eine andere Person begehrt.[1]) Denn es ist nunmehr eine Singularsukzession als vervollständigendes Faktum zu dem ursprünglichen Klagegrund hinzugetreten; der Rechtsschutzanspruch ist ein anderer geworden, wenn nicht mehr dem Kläger, sondern einem Dritten die Rechtsschutzhandlung zu teil werden soll.[2])

Eccius[3]) meint: „Man wird in der Bezeichnung des anderen Leistungsempfängers eine Aenderung des Klage-

---

[1]) Vgl. Mayer a. a. O., S. 314: „Rechte existieren nicht an und für sich, sondern nur in gewissen Subjekten. Indem der Zedent also die Tatsache der Sukzession behauptet und damit die Aktivlegitimation des Zessionars, zu Gunsten dessen er Verurteilung petiert, in den Prozess einführt, ändert er den Klagegrund."

[2]) Reinhardt, a. a. O. S. 78 meint, die Aenderung des Antrages sei deshalb gestattet, „weil sie nur die selbstverständliche Folge der gesetzlich gestatteten Zession sei". (Vgl. auch Struckmann-Koch, a. a. O. Anm. 2 zu § 265.) Er erblickt hierin ebensowenig eine unzulässige Klageänderung, wie wenn der Zessionar im Laufe des Prozesses infolge Zustimmung des Beklagten die Parteirolle übernimmt. — Er übersieht hierbei wohl vollkommen, dass bei Einwilligung des Beklagten von einer Klageänderung überhaupt nicht die Rede sein kann.

[3]) Eccius, a. a. O. S. 675.

antrags überhaupt nicht finden können: wie es keine Aenderung ist, wenn im Laufe des Prozesses die Partei unter eine notwendige Vertretung kommt und die Leistung nun zu Händen des notwendigen Vertreters erfolgen soll." Dem ist zu entgegnen: Der notwendige Vertreter ist niemals Subjekt des Anspruchs; wird er verurteilt, so bedeutet das einfach Verurteilung der Partei, die er vertreten. Anders hier: Der Zessionar ist Subjekt des geltend gemachten Anspruchs; eine Verurteilung an ihn deckt sich nicht mit der Verurteilung zur Leistung an den Zedenten.

Aber wollte man selbst zugeben, es läge keine Klageänderung vor, sondern nur eine gemäss § 268 Ziffer 2 ZPO gestattete Aenderung des Klageantrages, so wäre doch der Antrag des Klägers auf Leistung an den Zessionar prozessual unzulässig. Denn ein derartiger Antrag wäre, wie Wach[1]) ausführt, entweder ein petitum in favorem tertii, oder ein petitum alieno nomine. Letzteres wäre Stellvertretungshandlung, Degradation des Klägers zum formellen und materiellen Vertreter des Zessionars; es wäre gleichbedeutend mit dem Eintritt des Zessionars in den Prozess. Da aber Eccius ausdrücklich betont, der Kläger bleibe nach wie vor Prozesspartei und sei nur materiell Vertreter des Zessionars, so kann auch nach Eccius ein petitum alieno nomine nicht in Betracht kommen. Der Antrag des Klägers könnte also nur ein petitum in favorem tertii sein. Die Frage, ob ein derartiges Handeln im eigenen Namen, aber zu Gunsten eines Anderen, im Prozesse überhaupt möglich ist, ist sehr bestritten. Doch brauche ich mich hier auf diese Streitfrage nicht einzulassen, da jedenfalls so viel feststeht, dass die Forderung der Leistung an einen Dritten prozessual nur dann geltend gemacht werden kann, wenn der Kläger ein eigenes, selbständiges Rechtsschutzinteresse mit dem Anspruch auf Verurteilung zu dieser Leistung verfolgen kann.[2])

[1]) Wach, a. a. O. S. 787.

[2]) Dies wäre zum Beispiel da der Fall, wo jemand, der zu Gunsten eines Dritten einen Vertrag abgeschlossen, auf Erfüllung

Von einem solchen Rechte des Zedenten kann indessen gar keine Rede sein. Mit der materiellrechtlich gültig erfolgten Abtretung ist jedwedes Recht des Zedenten gegenüber dem Schuldner erloschen; der Kläger kann also kein Recht mehr darauf haben, dass der Beklagte an den Zessionar zahlt.[1])

Mag man also in dem Antrage des Klägers auf Leistung an den Zessionar eine Klageänderung erblicken oder nicht, auf jeden Fall ist ein solcher Antrag prozessual unzulässig, weil dem Kläger ein selbständiges Rechtsschutzinteresse, ein Recht auf Leistung an den Erwerber fehlt.

γ) 1. Die Unzulässigkeit des Einwandes der mangelnden Sachlegitimation.

„Der Schuldner, dem von der Zession Kenntnis gegeben ist, kann der Klage, wenn der Zedent nicht seinen Antrag modifiziert, die Einrede entgegenstellen, dass Kläger nicht mehr berechtigt sei, für sich zu klagen; dass er nur Leistung an den, dem wirksam zediert ist, verschulde, und nur mit dieser Modifikation wird der Beklagte dann verurteilt werden können.“[2])

---

an den Dritten klagt. Diese Klage kann aber immer nur „als Geltendmachen seines Interesses, nicht des Interesses des Dritten an der Erfüllung aufgefasst werden“. Wach, Handbuch S. 518. Nach BGB § 328 kann der Dritte aus dem Versprechen einer Leistung an ihn ein Forderungsrecht selbst dann erlangen, wenn er von dem Vertragsabschluss keine Kenntnis hatte.

[1]) Unrichtig ist daher die Behauptung Heilenbecks (Seite 36 seiner Abhandlung über die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräusserung und Abtretung), Wachs Beweisführung treffe nur zu für den Fall, dass nach geschehener Zession der Zedent eine Klage gegen den Schuldner erhebe. Denn der Zedent hat ebensowenig ein Recht auf Leistung an den Zessionar, wenn er während des schwebenden Rechtsstreites zediert, wie er ein solches Recht hat, wenn er nach geschehener Zession die Klage anstrengt.

[2]) Eccius a. a. O. S. 675.

Diese Argumentation Eccius' verstösst offenbar gegen die Ausnahmebestimmung des § 265 Abs. 3 ZPO. Dieser gibt dem Beklagten die Befugnis, dem Kläger den Einwand der mangelnden Sachlegitimation in den Fällen entgegenzusetzen, in denen gemäss § 325 ZPO das Urteil gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde.[1]) Mit der Gestattung dieses Einwandes nur in diesen Ausnahmefällen ist aber als argumentum a contrario zwingend zu entnehmen, dass überall da, wo die Sachentscheidung gegen den Rechtsnachfolger wirksam ist, jener Einwand versagt ist.[2]) Unmöglich kann das Gesetz die Zulässigkeit dieses Einwandes für gewisse Fälle ausdrücklich aussprechen, wenn es dem Beklagten diesen Einwand allgemein gestatten wollte. Die Einrede aber, die nach Eccius der Beklagte dem Kläger, wenn er seinen Antrag nicht modifiziert, entgegensetzen kann, bedeutet nichts anderes als den Einwand der mangelnden Sachlegitimation. Wer nicht mehr berechtigt ist, für sich zu klagen, dem fehlt eben die Sachlegitimation; denn aktive Sachlegitimation ist „der Nachweis, dass der die streitige Leistung jetzt vor Gericht Fordernde in der Tat der dazu Berechtigte ist".[3]) Eccius setzt sich also in offenbaren Widerspruch zu dem aus § 265 Abs. 3 zu entnehmenden Willen des Gesetzes, wenn er dem Beklagten den Einwand der mangelnden Sachlegitimation gestattet.

---

[1]) Vgl. auch § 727 ZPO, wonach eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger erteilt werden kann, gegen den das Urteil nach § 325 wirksam ist.

[2]) Der gleichen Ansicht sind Wach, a. a. O. S. 789 und Mayer, a. a. O. S. 315, während das Reichsgericht im Bd. 56 S. 309 310 eine Auslegung dahin für möglich hält, dass der § 265 Abs. 3 „nur unter allen Umständen für die in ihm hervorgehobenen Fälle die Verurteilung des Beklagten zur Leistung an den Kläger selbst verhindern wolle, ohne der Entscheidung irgend einer anderen Zweifelsfrage vorgreifen zu wollen."

[3]) Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts S. 215.

γ) 2. Die Unzulässigkeit der Verurteilung an den Erwerber.

Die Folge dieser Einrede des Beklagten soll nach Eccius sodann seine Verurteilung zur Zahlung an den Erwerber sein, selbst wenn der Kläger einen entsprechenden Antrag nicht stellt! Hiermit verstösst Eccius offensichtlich gegen das Prinzip des § 308 ZPO, indem er das Gericht der Partei etwas zusprechen lässt, was sie gar nicht beantragt hat. „Denn die Verurteilung an den Zessionar ist nicht ein minus, sondern ein aliud gegenüber dem auf Verurteilung an den Kläger gerichteten Antrag." Sie ist „Befriedigung eines nicht erhobenen Anspruchs, Verurteilung an ein nicht klagendes Subjekt auf Grund eines Antrags zur Zahlung an ein anderes klagendes Subjekt".[1])

Auch mit der Bestimmung des § 325 Abs. 1 ZPO[2]) lässt sich eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an den Erwerber schwer vereinigen. Denn nach § 325 Abs. 1 ZPO wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Welchen Zweck aber hätte diese Bestimmung, wenn, wie Eccius es will, bei Verurteilung des Schuldners das Urteil überhaupt nicht mehr auf Leistung an den Zedenten, sondern vielmehr auf Leistung an den Zessionar lautete? Auch aus den Motiven zur ZPO geht das Gegenteil der von Eccius vertretenen Anschauung hervor. Denn in der Begründung zum § 228 des Entwurfs zur ZPO ist gesagt,

---

[1]) Wach, a. a. O. S. 790.

[2]) Aehnlich lautete der § 236 Abs. 3 ZPO a. F.: „Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar."

Hieraus, wie ferner aus der Bestimmung des § 727 ZPO (Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des im Urteil bezeichneten Gläubigers) geht zur Genüge hervor, dass das Gesetz an eine Stellung des Urteils auf den Namen des Erwerbers nicht gedacht hat.

dass man hinsichtlich der Bestimmungen über die Streitveräusserung sich im wesentlichen in Uebereinstimmung mit der Württembergischen Prozessordnung befinde; aber — so heisst es weiter — diese besitze gegenüber der Reichszivilprozessordnung einen Vorteil darin, dass sie durch die Verpflichtung des Rechtsnachfolgers zur Uebernahme des Prozesses ein verurteilendes Erkenntnis sofort auf den Namen des Rechtsnachfolgers erziele.

δ) Die Befugnis des Zedenten zum Verzicht und Vergleich.

Nach Eccius ist der Zedent in der Fortführung des Rechtsstreits zu allen eigentlichen Prozesshandlungen berechtigt; doch soll ihm die Befugnis, ohne Zustimmung des Zessionars materiell auf den Anspruch zu verzichten, oder sich mit dem Schuldner darüber zu vergleichen, nicht eingeräumt werden.

Nach § 81 ZPO ermächtigt die Prozessvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen, so auch zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich und durch Verzichtleistung auf den Anspruch. § 54 ZPO besagt ferner, dass, wenn die Ermächtigung zur Prozessführung im allgemeinen erteilt, oder die Prozessführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist, einzelne Prozesshandlungen, zu denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, auch ohne diese gültig seien. Es gilt also zu untersuchen, ob Verzicht und Vergleich Prozesshandlungen sind, und ob sie ferner mit unter die „einzelnen Prozesshandlungen“ im Sinne des § 54 ZPO fallen. Prozesshandlungen sind der Verzicht und der Vergleich um deswillen, weil sie den Prozess unmittelbar beenden und somit den Gang des Prozesses beeinflussen. Eccius[1]) spricht allerdings beiden Akten diese Prozesseigenschaft ab. Zum Beweise

[1]) Eccius, in Gruchot, Bd. 30 S. 465 bis 467.

dafür, dass der Verzicht nicht unmittelbar auf den Gang des Prozesses wirkt, beruft er sich auf § 306 ZPO, wonach erst ein entsprechender Antrag des Beklagten zu stellen sei, um die materielle Wirksamkeit der Erklärung für das Rechtsverhältnis urteilsmässig zu fixieren. Da der Verzicht als Rechtsgeschäft das Rechtsverhältnis beeinflusse, so bestimme er den Inhalt des Urteils, nicht aber den Gang des Prozesses.[1]) Dem ist, wie schon Wach[2]) ausgeführt hat, entgegenzuhalten, dass doch gerade der Verzicht bis zu dem Antrage des Beklagten auf Erlass des Urteils den Prozess sistiert. Keinesfalls kann dem Verzicht aus dem Grunde seine Eigenschaft als Prozesshandlung abgesprochen werden, weil er materielles Rechtsgeschäft ist. Wie es eben rein prozessuale und materielle Rechtsgeschäfte gibt, gibt es auch materielle, die zugleich Prozesshandlungen sind.[3])

Die Prozesshandlungseigenschaft des Vergleichs leugnet Eccius aus dem Grunde, weil er den Prozess nicht unmittelbar beende, prozessbeendigend vielmehr nur die in dem Vergleiche möglicherweise enthaltene Klagezurücknahme wirke. Gegen diese Auffassung Eccius' spricht schon der Text der ZPO an verschiedenen Stellen, wenn sie im § 81 von „Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich", im § 98 von dem durch Vergleich erledigten Rechtsstreit, im § 794 vom Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits spricht. Das allein beweist allerdings noch nicht, dass durch den Vergleich der Prozess unmittelbar beendet wird. Denn § 81 spricht ebenso von der Beseitigung des Rechtsstreits durch Verzicht oder Anerkennung; und doch erledigen Verzicht und Anerkenntnis den Rechtsstreit auf andere Weise als der Vergleich.[4]) Ich schliesse mich hier der Ansicht Wolfs[5])

---

[1]) Eccius, daselbst, S. 466.

[2]) Wach, a. a. O. S. 790.

[3]) Vgl. übereinstimmend Wach, a. a. O. S. 790.

[4]) Nämlich durch Urteil auf Antrag der Gegenpartei gemäss §§ 306, 307 ZPO.

[5]) Wolf, Der Prozessvergleich im Archiv für Zivilistische Praxis, Bd. 88, S. 210.

an, der daraus, dass nach Abschluss des Vergleichs ein Urteil nicht erfolgt, in Verbindung mit dem Umstande, dass das Gesetz im § 794 dem Prozessvergleich die Vollstreckbarkeitsqualität verleiht, folgert, dass das Urteil eben durch den Prozessvergleich überflüssig gemacht ist; dass das Gesetz den Prozessvergleich zu einem Urteilssurrogat hat erheben wollen. Als weiteres Argument für die Prozesshandlungseigenschaft des Vergleichs zieht Wolf dann die §§ 21 und 23 GKG heran, die den Vergleich wie das Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil behandeln. Auch das BGB dient zur Unterstützung dieser Ansicht, wenn es im § 211 von rechtskräftig entschiedenem oder „anderweitig erledigtem" Prozesse spricht. Die Motive zu diesem Paragraphen führen aus, dass der Rechtsstreit entschieden werde mit dem rechtskräftigen Urteile und anderweitig erledigt werde insbesondere durch Vergleich.[1])

Hiermit halte ich für bewiesen, dass sowohl Verzicht als auch Vergleich Prozesshandlungen sind, und es gilt noch nachzuweisen, dass sie Prozesshandlungen im Sinne des § 54 ZPO sind. Aus den Motiven zum Entwurf III S. 78 ist zu ersehen, dass der § 54 ZPO eine Anwendung des Art. 43 HGB (jetzt § 50) ist, welcher im Interesse der Sicherheit des Verkehrs nach aussen hin, dritten Personen gegenüber, Beschränkungen der Vertretungsbefugnis nicht zuliess. Eine generelle Prozessführungsmacht sollte, gleichviel ob sie auf Vertrag oder Gesetz beruht, jede besondere Ermächtigung, die das BGB zu einzelnen Prozesshandlungen erfordert, ersetzen. Mit Recht sprechen die Motive von dem wichtigen Prinzip des § 52 (a. F.). Wollte man aber unter diesen „einzelnen Prozesshandlungen" nur die Prozesshandlungen im engeren Sinne verstehen, d. s. „solche Handlungen, welche nach der Prozessordnung zum Zweck gerichtlicher Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten oder gerichtlicher Realisierung

[1]) Vgl. Neumann, Handausgabe des BGB I. Bd. 4. Aufl. S. 201. Zur sonstigen Literatur über den Prozessvergleich: Kretschmar, Der Vergleich im Prozess; Paul, Der Vergleich im Zivilprozess.

verletzter Privatrechte dienen", während man die Dispositionsakte, wie Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich davon ausschliessen wollte, so wäre die Bedeutung des § 54 ZPO sehr gering. Diese Dispositionsakte mit Vorzug hat man im Auge gehabt, als man im Interesse des Verkehrs und um eine Hemmung des Prozesses zu vermeiden, bestimmte, dass, wo generelle Prozessführungsmacht gegeben ist, nicht erst Spezialermächtigung da erforderlich sein sollte, wo das BGB eine solche verlangt.

Der Zedent ist also im Gegensatz zum Standpunkt derer, die ihn wie Eccius als Vertreter behandeln wollen, weil Verzicht und Vergleich unter die Prozesshandlungen des § 54 ZPO fallen, kraft seiner Stellung im Prozesse befugt, auf den Anspruch zu verzichten oder sich darüber mit dem Schuldner zu vergleichen.[1])

Schlagendere Argumente freilich gegen die Eccius'sche Ansicht, als die Beweisführung aus dem Begriffe der „Prozesshandlung", enthält die ZPO selber im § 265 Abs. 2. Denn wenn der Zedent diese Dispositionsakte im Prozesse nicht vornehmen darf, wer ist dann nach Eccius sie vorzunehmen befugt? Dem Zessionar kann das Recht hierzu nicht eingeräumt werden, denn ihm fehlt die Parteirolle im Prozesse. Also bliebe nichts anderes übrig, als dass niemand mit der streitigen Forderung derartige Dispositionsakte vornehmen könnte! Will man, wie Eccius, dem Zedenten die Befugnis versagen, so führt das zu dem Resultat, „dass der Kläger zwar die Tatsache der Befriedigung des Zessionars

---

[1]) „Damit ist wohl vereinbar, dass der Erwerber an die materielle Disposition nicht gebunden ist." (Vgl. Hellwig, Rechtskraft, S. 159.) Ganz klar, denn der Prozessvergleich äussert seine Wirkung nach zwei Richtungen hin:

1. In seiner Eigenschaft als Prozessvergleich beendet er den Prozess mit Wirkung auch gegen den Erwerber.
2. In seiner Eigenschaft als materielles Rechtsgeschäft ist er ein Vertrag lediglich zwischen dem Schuldner und dem Zedenten; von einer Gebundenheit des Zessionars an die materiellrechtlichen Bestimmungen des Vergleichs kann darum keine Rede sein.

durch den Schuldner wirksam zugestehen, aber nicht seine Befreiung (anders ausgedrückt den Wegfall des Klaganspruchs) anerkennen könnte". [1])

Wie soll der Richter entscheiden, wenn der Zedent dennoch auf den Anspruch verzichtet? Soll er den Beklagten dann trotzdem verurteilen (natürlich zur Zahlung an den Erwerber), oder soll er den Zedenten mit der Klage abweisen? Und soll letzterenfalls der § 325 Abs. 1 ZPO, wonach das Urteil auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam ist, eine Ausnahme erleiden?

Nicht zu lösende Schwierigkeiten würden sich des weiteren ergeben, wenn der Kläger im Termin nicht erscheint und der Schuldner Versäumnisurteil gegen ihn beantragt. Nach Eccius dürfte jedenfalls der Richter dem Antrage des Beklagten nicht stattgeben, weil das Nichterscheinen des Zedenten einem Verzicht seinerseits auf den Anspruch gleichkommt.

Unstreitig geht auch, wie Wach [2]) ausführt, aus den Bestimmungen des § 265 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO die Befugnis des Zedenten zum Verzicht und Vergleich hervor. Denn dadurch, dass das Gesetz dem als Nebenintervenienten auftretenden Zessionar die Befugnisse eines Streitgenossen versagt und ihn dem § 67 ZPO unterwirft, dokumentiert es, dass ausschliesslich der Zedent die Parteistellung haben soll, dass sein Wille als der herrschende anerkannt und dem Zessionar jeder Dispositionsakt im Prozesse entzogen ist.

3. Die Prozessstandschaftstheorie Kohlers.

a) Ihr Inhalt.

Die Theorie Kohlers schliesst sich im wesentlichen an die von Eccius aufgestellte Relevanztheorie an. Kohler konstruiert in seiner Abhandlung: „Ueber die Sukzession in das Prozessverhältnis" [3]) folgendermassen:

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 159.

[2]) Wach, a. a. O. S. 791.

[3]) Kohler in den gesammelten Beiträgen zum Zivilprozess S. 293 bis 345.

Regelmässig ist derjenige der Träger des Prozesses, der ein bestimmtes Recht besitzt oder zu besitzen behauptet. Doch ist diese Beziehung zwischen zivilistischem und prozessualem Verhältnis nicht eine unbedingt notwendige; vielmehr gibt es Fälle, in denen die zivilistische Seite mit der prozessualen nicht vollständig korrespondiert. Zu diesen Fällen gehört der § 265 ZPO. Die zivilistische Sukzession bewirkt hier nicht auch gleichzeitig eine prozessuale Sukzession, so dass „derjenige, welcher aufgehört hat, in dem Verhältnis zur Sache zu stehen, und welcher nunmehr gar nicht mehr prätendiert, dem zivilistischen Verhältnis zur Sache anzugehören, nichtsdestoweniger fortfahren kann, der Träger des begonnenen prozessualen Verhältnisses zu sein; dass also der Veräusserer mit Wirkung auf den zivilistischen Erwerber den Prozess weiterführen kann". [1]) Dieses Verhältnis ist das Verhältnis der Prozessstandschaft, „ein zivilistisches Verhältnis der einen Person zum Zivilrecht einer Andern, kraft welchen Verhältnisses es der einen Person zusteht, einen Prozess zu führen, dessen zivilistische Folgen auf die andere Person fallen — also das Verhältnis, kraft dessen der eine sozusagen prozessweise über das Zivilrecht des Anderen walten darf". [2]) In seiner Prozessführung ist der Zedent aber nicht, wie Eccius es ausführt, Vertreter des Zessionars, vielmehr bleibt er nach wie vor Prozesssubjekt, erzeugt und empfängt von sich aus die prozessualen Wirkungen, „und nur die zivilistische Wirkung des Prozesses soll den zivilistischen Sukzessor treffen". [3])

Der Zedent führt den Prozess in eigenem Namen, er begehrt eine für den Schuldner und den Erwerber bindende Feststellung ihrer Rechtsverhältnisse; sein petitum ist ein petitum in favorem tertii, welches nichts besonders Auffallendes ist, und nur darum einen Schein gegen sich hat, weil man dabei an eine obligatio in favorem tertii denkt.

---

[1]) Kohler, a. a. O. S. 296.
[2]) Kohler, a. a. O. S. 296.
[3]) Kohler, a. a. O. S. 296.

Das Urteil kann sowohl auf den Namen des Zedenten [1]), als auf den Namen des Zessionars lauten. Eine Stellung auf den Namen des Zessionars kann erfolgen, wenn nur der Zedent die Veräusserung im Prozesse kundgibt; sie kann erfolgen auf Antrag des Zedenten zur Zahlung an den Erwerber, indem er erklärt, dass nicht mehr er, sondern der Erwerber der Anspruchsberechtigte sei. Auch durch den von dem Beklagten erhobenen Einwand der mangelnden Sachlegitimation wird eine Stellung des Urteils auf den Namen des Erwerbers erzielt. Selbst trotz Widerspruchs des Zedenten kann das Urteil auf den Zessionar gestellt werden, weil dadurch nur direkt gesagt wird, was sonst indirekt gesagt würde.[2]) Verkündet der Beklagte dem Zessionar den Streit, so kann er verlangen, dass dieser ihn zu diesem Zwecke unterstützt. Erfolgt die Abweisung des Klägers mit seinem Anspruch, so ist allerdings die Einsetzung des Erwerbers im Urteil nicht angezeigt, denn es wird damit erkannt, dass der eingeklagte Anspruch an sich nicht existiert.

Ungeachtet der Prozessführung des Zedenten sind alle Aenderungen des zivilistischen Rechts, die im Laufe des Prozesses eintreten, zu berücksichtigen; daher sind die nach der Abtretung entstehenden Einreden nicht mehr aus der Person des Zedenten, sondern aus der Person des Zessionars zu entnehmen. Dies gilt insbesondere auch von der Einrede der Aufrechnung. Dagegen kann der Schuldner keine Widerklage aus der Person des Zessionars gegen den Zedenten

---

[1]) So, wenn die Sukzession während des ganzen Prozesses nicht zur Sprache kommt; wenn der Gegenpartei die Sukzession völlig unbekannt geblieben ist, oder wenn der Schuldner unterlässt, es geltend zu machen, dass der Anspruch auf den Erwerber übergegangen ist, weil er an der Person des Anspruchsberechtigten kein Interesse hat.

[2]) Denn nach Kohler bedeutet eine Verurteilung zur Zahlung stets: „Zahle an den Kläger bezw. an denjenigen, welcher während des Prozesses Zessionar des Klägers geworden ist.“ Kohler, a. a. O. S. 305.

erheben: Denn der Zedent ist Prozessführer bezüglich der Vorklage, nicht aber auch bezüglich einer etwaigen Widerklage gegen den Zessionar.

Die Prozessstandschaft gibt dem Zedenten nicht allein das Recht der Prozessführung für die im Prozesse gebräuchlichen Prozessakte, sondern auch das Recht zum Vergleich, zum Anerkenntnis und zum Verzicht.

Soweit die dem Urteile nachfolgenden Aktionen zur Fortführung der in den Prozess gelegten Interessen dienen, bleibt der Zedent auch jetzt noch Inhaber der Prozessstandschaft. Er kann solange aus dem Urteile vollstrecken, bis der Erwerber die Umstellung der Vollstreckungsklausel auf seinen Namen bewirkt hat.

b. α) Kritische Würdigung der „Prozessstandschaft".

Kohler definiert die Prozessstandschaft als „ein zivilistisches Verhältnis der einen Person zum Zivilrecht einer anderen, kraft welchen Verhältnisses es der einen Person zusteht, einen Prozess zu führen, dessen zivilistische Folgen auf die andere Person fallen — also das Verhältnis, kraft dessen der Eine sozusagen prozessweise über das Zivilrecht des Anderen walten, aber nicht disponiren darf".[1])

Ich halte einerseits diese Difinition des Prozessführungsrechts des Klägers für unzutreffend, anderseits ist aber auch Kohler seiner Definition nicht treu geblieben. Um das letztere kurz vorweg zu nehmen, so lässt Kohler das Recht des Zedenten so weit gehen, dass er auf den Anspruch verzichten, sich über ihn vergleichen kann. Derartige Dispositionen aber lösen nicht nur den Prozess, sie affizieren vielmehr auch die Substanz des Rechtes. Darf aber der Zedent willkürlich — selbst im Widerspruch mit dem Erwerber — dessen Recht vernichten, so geht seine Macht schlechterdings über ein „Walten" hinaus; es liegt ein vollkommenes „Disponiren" über den Anspruch darin.

[1]) Kohler, a. a. O. S. 296.

Sodann aber erscheint mir die Definition Kohlers nicht haltbar, weil darnach das Prozessführungsrecht auf einem zivilistischen Verhältnis beruhen soll. Dies kann unmöglich der Fall sein. Denn die Zession ist ein dingliches Rechtsgeschäft; sobald sie vollzogen, ist ein Zusammenhang des Zedenten mit der abgetretenen Forderung nicht mehr vorhanden. Wenn dennoch dem Zedenten die Prozessführung verbleibt, trotzdem er materiell nicht mehr Träger des Anspruchs ist, so kann das Prozessführungsrecht nur ein prozessuales Recht sein; und dieses ist ihm durch § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO verliehen. Uebrigens hat bereits Lippmann[1]), und das mit Recht, darauf hingewiesen, dass von einem ausschliesslichen Rechte des Prozessstandschafters gar nicht die Rede sein kann. Denn seine Prozessführungsbefugnis mit Wirkung auf den Erwerber kann jederzeit durch den Willen des Schuldners bezw. des Erwerbers illusorisch gemacht werden; darum dürfte eigentlich nicht von einem Rechte, sondern im Gegenteil von einer Verpflichtung des Prozessstandschafters gesprochen werden.

Die Konstruktion der Prozessstandschaft als ein petitum in favorem tertii ist aus dem Grunde nicht zutreffend, weil es an einem selbständigen Rechtsschutzinteresse des Zedenten auf Leistung an den Zessionar mangelt.[2]) Wenn Kohler[3]) zum Vergleich hierzu die Nebenintervention heranzieht, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Nebenintervenient nicht als Prozesspartei, sondern nur als Gehilfe derselben auftritt. Das wird freilich auch von Kohler zugegeben. Der wesentliche Unterschied aber — und deshalb ist eine Analogie zwischen Prozessstandschaft und Nebenintervention auszuschliessen — ist der, dass, wenn auch der Nebenintervenient Rechtswirkungen für die Partei zu ihren Gunsten schafft, er trotzdem ein eigenes Interesse hat; er ist, wie

---

[1]) Lippmann a. a. O. S. 439.
[2]) Vgl. oben Seite 25.
[3]) Kohler, a. a. O. S. 303.

Wach[1]) zutreffend sagt,: „Teilnehmer am Prozess (Sozius), Gehilfe der Partei zu eigenem Recht, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung". Dass aber dem Zedenten ein eigenes rechtliches Interesse, ein Recht darauf, dass der Beklagte an den Zessionar zahle, nach der Zession nicht mehr zusteht, ist bereits früher[2]) von mir erörtert worden.

Es steht aber auch des weiteren die Konstruktion Kohlers, wonach die zivilistische Wirkung des Prozesses, die res judicata, nur den Erwerber trifft, durchaus nicht im Einklange mit dem Gesetze. Denn wenn der § 325 Abs. 1[3]) bestimmt, dass das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und diejenigen Personen wirkt, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, so ist damit eine Wirkung des Prozesses nur gegen den Zessionar, wie Kohler sie behauptet, ausgeschlossen. Wollte man indessen wirklich mit Kohler annehmen, dass das rechtskräftige Urteil den Zedenten nicht bindet, so lässt sich doch immerhin nicht die Tatsache aus der Welt schaffen, dass, wenn der Kläger mit seinem Anspruch abgewiesen wird, das Urteil die Grundlage für einen Regressanspruch des Zessionars gegen den Zedenten bildet. Zum mindesten berührt also die Tatbestandswirkung des Urteils das Recht des Zedenten; es wird demnach indirekt auch über den Anspruch des Klägers entschieden, so dass man jedenfalls nicht, wie Kohler, sagen kann, der Veräusserer prozessiere mit Wirkung nur für ein fremdes Recht.

Völlig verfehlt ist es schliesslich, wenn Kohler die Prozessstandschaft über das Urteil hinaus sich fortsetzen

---

[1]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Band I S. 615.

[2]) Vgl. oben Seite 25.

[3]) Die Fassung des § 236 Abs. 3 ZPO a. F. lautete: „Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar." Aus dem „auch" ist zu entnehmen, dass in erster Linie an die Wirksamkeit der Entscheidung gegen den Rechtsvorgänger gedacht war.

lässt, wenn er dem Zedenten, als dem Inhaber der Prozessstandschaft, die Vollstreckung aus dem Urteile gestattet, so lange, bis der Rechtsnachfolger eine Vollstreckungsklausel auf seinen Namen erwirkt hat. Kohler meint, es sei Sache des Zessionars, „dem Zedenten in der vollstreckbaren Ausfertigung zuvorzukommen".[1]) Freilich ist es dem Zessionar zu empfehlen, dass er darin dem Zedenten zuvorkomme, da im Unterlassungsfalle der Zedent die Möglichkeit besitzt, das Urteil vollstrecken zu lassen. Irrtümlich aber bezeichnet Kohler diese Vollstreckungsmöglichkeit des Zedenten als ein ihm infolge der Prozessstandschaft zukommendes Recht. Das Prozessführungsrecht ist dem Zedenten nur für den Prozess gegeben; es hört auf, sobald der Prozess sein Ende erreicht hat, sei es, dass er durch rechtskräftiges Urteil entschieden oder anderweitig erledigt ist.[2]) Die Vollstreckungsinstanz weiss von einem Recht des Zedenten nichts mehr. Wenn dieser trotzdem die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile betreiben kann, so ist dies Können kein Recht, das ihm die Prozessstandschaft gibt; es beruht vielmehr lediglich auf dem formalen Grunde, dass das Urteil noch auf seinen Namen lautet. Die faktische Möglichkeit, das Urteil vollstrecken zu lassen, kann ja auch dem Zedenten, der schlechterdings in der Vollstreckungsinstanz nichts mehr zu suchen hat, ohne weiteres dadurch genommen werden, dass der Schuldner gemäss § 767 ZPO die Vollstreckungsgegenklage gegen ihn anstrengt. Denn es handelt sich hier um eine Einwendung, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft und infolge der Prozessfigur des § 265 früher geltend zu machen dem Beklagten verschränkt war. Regelmässig kommt auch hier erst der Streit über die Rechts-

[1]) Kohler, a. a. O. S. 309 (Anm. 30).

[2]) Vgl. auch Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. S. 283: „Die Rechtshängigkeit selbst und was sich als ihr Inhalt darstellt, dauert selbstverständlich nicht länger als der Rechtsstreit: Jede Beseitigung des letzteren muss deshalb die Wirkungen, die sich als Inhalt und Wirkung der Rechtshängigkeit darstellen, mindestens für die Zukunft zessieren machen."

nachfolge selbst zum Austrag. Sobald ferner der Erwerber gemäss § 727 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung für sich erwirkt hat, entfällt ebenfalls die Möglichkeit des Zedenten, das Urteil vollstrecken zu lassen.

b. β) Kritische Würdigung der Stellung des Urteils auf den Namen des Zessionars.

Die Stellung des Urteils auf den Namen des Erwerbers ist nur dann möglich, wenn entweder der Zedent einen entsprechenden Antrag stellt, oder wenn der Schuldner es beantragt und der Zedent dem nicht widerspricht.

Kohler aber will, dass, sofern nur der Zedent im Laufe des Prozesses die Tatsache der Veräusserung kundgibt, der Name des Erwerbers „ohne weiteres" im Urteile eingesetzt werden könne. Demnach stände im Urteilstenor ein anderer Klageantrag, als der ursprüngliche; das wäre, wie Pinner[1]) sagt, „eine prozessuale Monstrosität und a limine als unzulässig abzuweisen".

Beantragt der Schuldner, dass das Urteil auf den Namen des Zessionars gestellt werde und widerspricht der Zedent diesem Antrage, so gestattet Kohler dem Beklagten den Einwand der mangelnden Sachlegitimation, demzufolge der Beklagte zur Leistung an den Erwerber verurteilt werden soll.[2])

Wie Eccius, so verstösst auch Kohler hiermit gegen das aus § 265 Abs. 3 ZPO zu entnehmende argumentum a contrario, sowie gegen die Bestimmungen der §§ 308 und 325 Abs. 1 ZPO. Umsonst wehrt sich Kohler hiergegen mit dem Einwande, eine Verurteilung des Schuldners zur Zahlung habe kraft Gesetzes immer die Bedeutung zur Leistung „an den Kläger bezw. an denjenigen, welcher während des Prozesses Zessionar des Klägers geworden

---

[1]) Pinner, a. a. O. S. 70.

[2]) Das Reichsgericht vertritt im Urteil vom 11. Januar 1904 (Bd. 56, S. 309) den Standpunkt, dass der Schuldner durch Geltendmachung dieses Einwandes die Abweisung des Veräusserers bewirkt.

ist."[1]) Darum werde durch Stellung des Urteils auf den Namen des Zessionars nur direkt gesagt, was sonst indirekt gesagt würde. Diese Behauptung ist aus dem Grunde unrichtig, weil, wie schon vorher[2]) gesagt, das auf den Namen des Zedenten lautende Urteil in der Regel gegen diesen und seinen Rechtsnachfolger wirkt; jedenfalls wirkt ein solches Urteil immer gegen den Zedenten selber. Durch Stellung des Urteils auf den Namen des Zessionars aber wird eine Wirkung des Urteils lediglich gegen letzteren erzielt, ein Urteil, welches das Recht des Zedenten vollkommen unberührt lässt.

b. γ) Kritische Würdigung der Geltendmachung der Einreden.

Die Rechtsschicksale, die der Anspruch während des Prozesses erfährt, sollen nach Kohler von dem Augenblick der Veräusserung an so berücksichtigt werden, wie sie sich aus der Veräusserung ergeben, so dass die bis zur Abtretung entstandenen Einreden aus der Person des Veräusserers, die neu entstehenden aus der Person des Erwerbers zu entnehmen sind. Diesen Satz will Kohler insbesondere auch hinsichtlich der exceptio compensationis angewendet wissen; dagegen gestattet er dem Beklagten nicht, gegen den Zessionar eine Widerklage zu erheben, weil der Zedent Prozesspartei geblieben ist.

Mit der Unzulässigkeit einer Widerklage aus der Person des Zessionars stimme ich überein, nicht hingegen mit der Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede.[3]) Vielmehr verweigere ich dem Beklagten sämtliche aus einem selbständigen Gegenanspruch gegen den Zessionar entstehenden Einreden,

[1]) Kohler, a. a. O. S. 305 (Anm. 22).

[2]) Vgl. S. 37 der Abhandlung.

[3]) Man muss, wie weiter unten S. 54 der Abhandlung erörtert, zwischen dem Erlöschen der Forderung durch aussergerichtliche Aufrechnungserklärung und dem Geltendmachen der Aufrechnung im Prozess (einredeweise) unterscheiden.

daher sowohl Aufrechnung, als auch Widerklage. Diese Einreden sind ausgeschlossen, weil der Zedent noch die Sachlegitimation besitzt, derartige Einreden aber immer nur der Partei gegenüber erklärt werden können.[1]) Zu welcher Inkonsequenz es auch führt, will man, wie Kohler, die Aufrechnung zulassen, eine Widerklage aber nicht gestatten, möge an einem praktischen Beispiel erläutert werden: A klagt gegen B eine Forderung von 1000 Mark ein und zediert diesen Anspruch im Laufe des Prozesses an C. Nach der Abtretung entsteht dem B eine Gegenforderung gegen C. Beträgt nun die Gegenforderung des B gleichfalls 1000 Mark, so erzielt B die Abweisung des A durch Geltendmachung der Aufrechnung. Geht die Gegenforderung des B über den Betrag von 1000 Mark hinaus, so würde zwar der Kläger mit seinem Anspruch abgewiesen, nicht aber könnte der Schuldner im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Zahlung des überschiessenden Betrages erzielen.

Noch eine Inkonsequenz Kohlers möchte ich erwähnen: Der Zweck der Bestimmungen des § 265 ZPO ist nach ihm der, dass die zivilistische Veräusserung sich trotz Rechtshängigkeit des Anspruchs frei entwickeln kann, dass „die zivilistischen Rechtsschicksale nach Massgabe des Zivilrechts ebenso eintreten, wie wenn die Sache nicht im Prozesse obschweben würde.“[2]) Von diesem Gesichtspunkte aus hätte Kohler dem Beklagten das Recht der Widerklage einräumen müssen; denn, wenn nicht der Zedent, sondern von vornherein der Zessionar die Klage erhoben hätte, so stände dem Schuldner eine Widerklage gegen den Zessionar zweifellos zu. Kohler ist also dadurch, dass er ein Widerklagerecht des Schuldners aus der Person des Zessionars negiert, seiner eigenen Ausführung nicht treu geblieben.

---

[1]) Vgl. hierüber des näheren S. 54 der Abhandlung.
[2]) Kohler, a. a. O. S. 311.

Drittes Kapitel.

§ 5. Die den Veräusserungsakt aus dem Prozesse ausscheidenden Theorien.

1. Die Bedingungstheorie Weidlichs.

a) Ihr Inhalt.

Weidlich geht bei Aufstellung seiner Theorie von folgender Erwägung aus:

Wenn das Gesetz im § 265 Abs. 1 die Veräusserung eines rechtshängigen Anspruchs zulässt, so ist damit noch nicht gesagt, dass die Veräusserung auch sofort vollwirksam ist. Darüber, dass die Abtretung während der Rechtshängigkeit gestattet ist, lassen die Motive zur Zivilprozessordnung keinen Zweifel; denn darnach wollte man das Veräusserungsverbot endgültig aufheben. Ueber die Wirkungen des gültigen Zessionsaktes aber besagt § 265 Abs. 1 nichts; darüber geben vielmehr § 265 Abs. 2 und 3 ZPO Auskunft. Nach § 265 Abs. 1 ZPO ist noch jede Regelung der Veräusserungswirkungen möglich, „sofern sie nur die Tatsache des gültigen Veräusserungsakts bestehen lässt". [1]) Darnach erscheint Weidlich die Auslegung als die richtige, dass die Veräusserungswirkungen bedingt sind durch die richterliche Anerkennung des Rechtes des Veräusserers; und weil die Veräusserungswirkungen bis zum Ende des Prozesses in der Schwebe, also kraft Gesetzes für die Dauer der Rechtshängigkeit aufgeschoben sind, so soll auch die Streitveräusserung insolang kraft Gesetzes aufschiebend bedingt sein.

Der Zedent bleibt nach wie vor nicht nur Partei, sondern auch materiell Subjekt des Anspruchs. Der einmal begonnene Prozess wird durch das Abtretungsgeschäft in keiner Weise berührt. Erst mit Rechtskräftigwerden des Urteils äussert

[1]) Weidlich, a. a. O. S. 286.

die Rechtsnachfolge ihre Wirksamkeit: Denn nunmehr kann der Beklagte dem vollstreckenden Zedenten die eingetretene Rechtsnachfolge entgegenhalten, während er dem vollstreckenden Erwerber gegenüber die Einwendungen aus seiner Person geltend machen kann, die ihm während des Prozesses versagt sein mussten. [1])

b) Die Unvereinbarkeit der Theorie Weidlichs mit dem Gesetze.

Mit Weidlich wären allerdings alle Schwierigkeiten, die die Auslegung des § 265 ZPO bereitet hat, aus dem Wege geschaffen. Denn er belässt dem Zedenten trotz der Veräusserung die Rolle des materiell Anspruchsberechtigten, so dass jede Streitfrage entfiele. Aber Weidlich steht mit seiner Theorie durchaus nicht auf dem Boden des Gesetzes. Habe ich schon Gaupps Ansicht von der prozessrechtlichen Unbeachtlichkeit der Zession als unzutreffend widerlegt, weil sie im Widerspruch mit der Entstehungsgeschichte der ZPO steht, so ist dieses Argument umsomehr gegen Weidlich zu verwenden, da er bis zum Ende des Prozesses eine absolute, materielle wie prozessuale Nichtigkeit des Veräusserungsaktes aufstellt. Sodann aber: Wo führt es hin, wenn man, wie Weidlich die Streitveräusserung als für die Dauer der Rechtshängigkeit aufschiebend bedingt erachtet, weil das Bestehen des veräusserten Rechtes durch die richterliche Anerkennung bedingt ist? Erscheint es mit Rücksicht auf den deklaratorischen Charakter des Urteils schon bedenklich, ob dieses überhaupt eine Bedingung für den Eintritt der Veräusserungswirkungen darstellen kann, so kann doch darum immer noch nicht das Rechtsgeschäft der Veräusserung als ein bedingtes angesehen werden, weil

[1]) Er darf dies gemäss § 767 Abs. 2 ZPO; denn da die Rechtsnachfolge endgültig erst mit dem Ende des Rechtsstreits eingetreten ist, so ist sie eine Tatsache, die erst nach Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden ist, auf die das Urteil ergangen ist.

die Existenz des zedierten Rechtes fraglich ist. Mag auch zugegeben werden, dass das Bestehen einer im Prozesse befangenen Forderung fraglicher ist, als die Existenz eines nicht rechtshängigen Anspruchs; fraglich ist die Existenz einer Forderung immer, und man käme mit Weidlich logischerweise dazu, jede Zession als von dem zu Recht Bestehen der abgetretenen Forderung bedingt anzusehen![1]) Offensichtlich beruht die Deduktion Weidlichs auf einem Denkfehler, indem er das Rechtsgeschäft der Veräusserung mit den Wirkungen derselben verwechselt.

2. Die Prozesszäsurtheorie Lippmanns.

a) Ihr Inhalt.

Lippmann scheidet ebenso, wie Weidlich, die Frage der Zession aus dem Prozesse aus, ohne jedoch darum die materielle Gültigkeit der Abtretung während des Prozesses in irgend einer Weise anzutasten. Der anhängige Rechtsstreit hat sich zunächst lediglich mit der Existenzfrage der Forderung an sich zu beschäftigen, weil der Anspruch des Zessionars in erster Linie davon abhängt, ob die ihm zedierte Forderung auch wirklich besteht. Darum ist die Erörterung und Entscheidung über die Frage der Zession der Frage über das Bestehen des Anspruchs zu postlozieren. Das prozessuale Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten, die „Prozessobligation" ist einmal mit der Klageerhebung entstanden, und kann nicht dadurch wieder aufgehoben werden, dass der Kläger den Anspruch zediert. Ungeachtet der erfolgten Abtretung bleibt das Streitverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Schuldner dasselbe bis zur Auflösung der Prozessobligation durch das über die Frage der Existenz

[1]) Dass das Rechtsgeschäft der Abtretung durch Nichtbestehen der Forderung nicht in dieser Weise affiziert wird, geht schon deutlich aus dem Gewährleistungsanspruch des Zedenten an den Zessionar (BGB § 437) hervor.

des Anspruchs ergehende Endurteil. Die durch § 265 Abs. 2 ZPO vorgeschriebene Einflusslosigkeit auf den „Prozess“ bedeutet demnach nicht nur, dass keine Veränderung in der Person des Klägers eintreten dürfe; es liegt vielmehr auch gleichzeitig in sachlicher Beziehung die Bestimmung darin, dass das Prozessthema dasselbe bleibt. Damit aber ist kraft Gesetzes eine Zäsur im Prozess geschaffen; denn wenn das Prozessthema nach der Zession keine Veränderung erleiden darf, so kann das nur die Bedeutung haben, dass es sich im Prozesse nur noch um die Frage handelt, ob der Anspruch an sich besteht, ohne Rücksicht darauf, **wem** er zusteht.

Wohl kann der Zedent über den Anspruch disponiren, auf ihn verzichten, sich darüber vergleichen; er kann es, denn er ist ja Partei geblieben. Er kann aber diese Rechtsakte nicht mehr mit Wirkung gegen den Zessionar vornehmen. Hinsichtlich der Gegenforderungen des Schuldners aus der Person des Zedenten unterscheidet Lippmann, je nachdem sie vor oder nach der Abtretung entstanden sind. Zwar soll es dem Beklagten freistehen, Gegenforderungen beiderlei Art gegen den Zedenten geltend zu machen; indessen äussern die nach der Zession entstandenen keine Wirkung gegenüber dem Zessionar, sodass ein Urteil, welches Gegenforderungen dieser Art materiell berücksichtigt, keine Rechtskraft gegen den Erwerber haben kann. Das Widerklagerecht steht dem Schuldner, soweit es gesetzlich zulässig ist, unbeschränkt zu. — Das Urteil lautet immer, gleichviel, ob es den Kläger abweist oder den Beklagten verurteilt, auf den Namen des Zedenten; es folgt dies ohne weiteres aus der Prozessobligation. Ein Recht aus dem dem Zedenten günstigen Urteile auf Zwangsvollstreckung hat aber nur der Erwerber, mag das Urteil rechtskräftig oder nur vorläufig vollstreckbar sein. Erst in dem Zwangsverfahren des Zessionars ist der richtige Platz für die Geltendmachung von Einwendungen des Schuldners aus der Person des Erwerbers.

b) Die Unvereinbarkeit der Theorie Lippmanns mit dem Gesetze.

Was unter „Prozess“ im Sinne des § 265 ZPO zu verstehen ist, ist bereits früher[1]) von mir erörtert worden. Lippmann geht zu weit, wenn er meint, dass durch die Veräusserung das Prozessmaterial keine Veränderung erleiden dürfe, da das Prozessthema durch die Klageerhebung in sachlicher Beziehung festgelegt sei. Da er es als eine Veränderung des Prozessthemas erachtet, wenn man nach erfolgter Abtretung das Bestehen des Anspruchs in der Person des Zedenten oder des Zessionars ergründen will, so gelangt Lippmann von seinem Standpunkte aus dazu, die Frage der Zession aus dem Prozesse auszuschalten. Es soll jetzt nur noch die Existenz des Anspruchs an sich in Frage kommen, und damit ist notwendig eine Zäsur geschaffen.

Zwar kennt die ZPO in verschiedenen Fällen[2]) eine Prozesszäsur. Doch sind diese Zäsuren durch das Gesetz ausdrücklich geschaffen; es sind dies nur wenige Ausnahmefälle. Verfehlt ist es darum, eine Zäsur da konstruieren zu wollen, wo das Gesetz einen dahin gehenden Willen nicht ausdrücklich erklärt. Der Weg der Analogie darf bei derartigen Ausnahmeerscheinungen nicht betreten werden. — Ich sehe aber auch durchaus keine Notwendigkeit für eine Zäsur ein; die hierfür von Lippmann angeführten Gründe sind nichts weniger als überzeugend. Denn wenn im Prozesse die Frage nach dem Bestehen der Forderung zu Gunsten des Erwerbers mit der Frage nach der Existenz der Forderung an sich in einem solchen logischen Verhältnisse steht, dass die erstere nur bei positiver Entscheidung der letzteren praktische Bedeutung gewinnen kann, so folgt daraus noch nicht, wie Lippmann[3]) meint, dass behufs Erörterung

---

[1]) Vgl. S. 20 bis 22 der Abhandlung.
[2]) So in den §§ 75, 145, 146, 302, 599 ZPO.
[3]) Lippmann, a. a. O. S. 460.

und Entscheidung die erste Frage der zweiten postloziert werden muss. Vielmehr wird das lediglich zur Folge haben, dass man zunächst nur Beweis erheben wird über das Bestehen der Forderung, und erst, wenn die Beweiserhebung die Existenz ergeben, man die Zession der Forderung prüfen wird. Aber das ist, wie Pinner[1]) treffend sagt: „lediglich eine Frage der Prozesslogik und der Opportunität, ohne dass irgend welche positiven Rechtswirkungen hieraus abzuleiten wären".

Recht hat Lippmann, wenn er den Satz aufstellt[2]), dass die Prozessobligation zwischen dem Schuldner und dem Zedenten durch die Abtretung des Klageanspruchs nicht einfach zerstört werden kann. Wieso aber daraus mit Notwendigkeit folgen soll, dass das Gesetz damit die Idee einer Zäsur anerkannt hat, ist nicht recht verständlich. Wirkt nicht in der Regel gemäss § 325 ZPO das unter den Parteien ergangene Urteil auch gegen den Erwerber, und kann dieser nicht nach § 727 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung sich erteilen lassen? Wozu ist angesichts dieser Bestimmungen im Gesetze noch eine Zäsur vonnöten?

Ebensowenig ist die Notwendigkeit einer Zäsur aus „dem nicht zweifelhaften Sinne (des § 265 ZPO) und seiner Beziehung zu § 731"[3]) zu entnehmen. Allerdings kommt es, wenn der Erwerber den Nachweis der Zession nicht erbringen kann, gemäss § 731 ZPO zu einem neuen Prozesse. Aber dieser Prozess hat einen ganz anderen Charakter, als der zweite Prozess, den der Erwerber nach Lippmann zu führen hätte. Denn die Klage aus § 731 ZPO ist auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gerichtet; sie ist eine Rechtsgestaltungsklage rein prozessrechtlicher Natur,[4])

---

[1]) Pinner, a. a. O. S. 78.

[2]) Lippmann, a. a. O. S. 462.

[3]) Lippmann, a. a. O. S. 464.

[4]) Vgl. Gaupp-Stein, Bd. II S. 403: „ihr Ziel ist, die bisher fehlende Beurkundung der Vollstreckbarkeit für die Zukunft zu erlangen." — Uebrigens setzt auch die Klage aus § 731 ZPO durchaus

während nach Lippmann die Klage des Erwerbers eine materiellrechtliche wäre, mit der er die Anerkennung des Anspruchs als seiner Person zustehend begehrt.

Zudem kommt auch eine Klage aus § 731 ZPO verhältnismässig selten vor; das gibt auch Lippmann selbst zu, indem er anerkennt, dass die Prozessordnung die Liquidität der Rechtsnachfolge als den regelmässigen Fall betrachtet. Nach Lippmann aber muss der Zessionar stets einen Prozess über seine Aktivlegitimation führen, da nach ihm ja eine Zäsur kraft Gesetzes ein für allemal geschaffen ist.

Zum Schlusse seiner Abhandlung bemerkt Lippmann, es liege keine Beschwernis für den Schuldner darin, dass ihn infolge der zwei Prozesse auch doppelte Kostenlast treffe; denn „hätte er, wie er sollte, schon vor der Zession an den Zedenten gezahlt, so wäre er überhaupt von jeder Kostenlast befreit geblieben".[1]) Diese Begründung dürfte wohl nicht als zutreffend zu erachten sein; denn darnach dürften einen Jeden, der es überhaupt zur Klage kommen lässt, ruhig doppelte Kosten treffen, ohne dass darin eine Beschwernis zu erblicken wäre!

Hinsichtlich der Einreden, des Widerklagerechts, der Stellung des Urteils auf den Namen des Zedenten, enthält die Theorie Lippmanns nichts Besonderes, was an dieser Stelle noch der Erörterung bedürfte. Eigenartig hingegen ist die Begründung Lippmanns für die Nichtberechtigung des Zedenten zum Abschlusse eines Vergleichs oder zur Verzichtleistung auf den Anspruch mit Wirkung gegenüber dem Zessionar, weshalb darauf noch mit einigen Worten einzugehen ist. Lippmann gibt hierfür folgende Deduktion: Dass diesen Rechtsakten die Wirkung gegenüber dem Erwerber fehlt, ist einmal ohne weiteres die Folge des Veräusserungsaktes. Sodann aber liefert auch die ZPO selber

---

nicht eine Teilung des Prozessmaterials in der Weise voraus, dass die Zession aus dem ersten Prozesse auszuscheiden hätte.

[1]) Lippmann, a. a. O. S. 500 Anm. 87.

den Beweis dafür, dass den Dispositionsakten des Zedenten die Wirkung gegen den Zessionar genommen ist: Denn wenn der § 236 Abs. 3 ZPO a. F. die Entscheidung gegen den Rechtsnachfolger wirken lässt, so kann damit nicht eine bloss formelle Entscheidung, eine Entscheidung auf Grund eines Verzichts, gemeint sein, sondern das Gesetz hat damit eine kontradiktorische Entscheidung besagen wollen.[1])

Daraus, dass der § 325 der ZPO an Stelle des Wortes „Entscheidung" den Ausdruck „Urteil" gesetzt hat, ist kein Gegenargument zu entnehmen. Denn erstlich geht aus den Motiven hervor, dass man an dem Inhalte der §§ 236 bis 238 ZPO a. F. nichts hat ändern wollen. Sodann aber bedient sich der § 325 ZPO des Ausdrucks „Urteil", weil er die subjektive Rechtskraftwirkung allgemein regelt, weil er ohne besondere Unterscheidung die Rechtsnachfolge vor wie nach rechtskräftigem Urteile normiert. Insofern gibt der § 325 ZPO „trotz seiner einheitlichen Fassung doch eine zwiespältige Norm wieder."[2]) Denn es ist daran festzuhalten, dass gegen diejenigen, die erst nach rechtskräftigem Urteile Rechtsnachfolger geworden sind, jede irgendwie geartete Erledigung des Rechtsstreits, sei es durch Urteil, Vergleich oder Verzicht wirkt; dass die Rechtsnachfolger während des Prozesses hingegen Verzicht und Vergleich unberührt lassen muss.

Die Beweisführung Lippmanns lässt sich mit seinen eigenen Worten widerlegen: Nach ihm versteht die ZPO unter Entscheidung „den richterlichen Ausspruch über die Ordnung einer Streitfrage an sich".[3]) Einen solchen richterlichen Ausspruch enthält aber das dem Verzicht nachfolgende Urteil ebensogut, wie jedes kontradiktorische Urteil. Es

[1]) Von einer Wirkung eines Vergleichs gegen den Erwerber kann nach Lippmann schon darum keine Rede sein, weil nach Abschluss desselben eine richterliche Entscheidung überhaupt nicht getroffen wird.

[2]) Lippmann, a. a. O. S. 469.

[3]) Lippmann, a. a. O. S. 468 Anm. 58.

liegt also kein Grund vor, unter Entscheidung im Sinne des § 236 Abs. 3 a. F. nur die materiell kontradiktorische Entscheidung verstehen zu wollen. Wenn nun im § 325 ZPO anstatt Entscheidung „Urteil“ gesagt ist, so beweist das m. E. zweifellos, dass zunächst einmal das dem Verzicht nachfolgende Urteil gegen den Erwerber wirksam ist; denn unter Urteil ist die der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung zu verstehen. Und wenn auch dem Vergleiche ein Urteil nicht nachfolgt, so muss doch auch dieser gegenüber dem Zessionar seine Wirksamkeit äussern; denn der Vergleich ist ein Surrogat des Urteils, insofern er das Urteil überflüssig macht. Es wäre auch unlogisch, wollte man dem Zedenten die Befugnis der Verzichtleistung mit Wirkung auf den Erwerber zusprechen, während man einem Vergleiche zwischen Schuldner und Zedenten, der doch gegenüber dem Verzicht ein minus ist, die Wirkung gegen den Zessionar versagen wollte.

Darum ist es überflüssig, eine „zwiespaltige Norm“, wie Lippmann es will, in § 325 ZPO zu erblicken, zumal für eine derartige Auslegung im Gesetze nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben ist.

Viertes Kapitel.

§ 6. Die Vermittlungstheorie Wachs.

Nachdem ich so die Unhaltbarkeit der Theorien Gaupps, Eccius', Kohlers, Weidlichs und Lippmanns nachgewiesen zu haben glaube, gelange ich zu der m. E. allein richtigen, von Wach[1]) aufgestellten sogenannten „Vermittlungstheorie“; Vermittlungstheorie darum, weil seine Lehre zwischen den einander schroff sich gegenüberstehenden Theorien, der Irrelevanztheorie Gaupp-Steins einerseits, der Relevanztheorie von Eccius und der Prozessstandschaftstheorie von Kohler anderseits, einen Ausgleich zu schaffen sucht. [2])

[1]) Wach in Gruchot, Bd. 30 S. 779—795.

[2]) Ihm ist Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 2 Aufl. Leipzig 1906 § 137, S. 868—870 im wesentlichen gefolgt.

Nachdem Wach den Beweis geführt, dass die von Gaupp aufgestellte Unbeachtlichkeit der Zession im Prozesse mit dem ersten Absatz des § 265 ZPO unvereinbar ist, dass ferner die von Eccius vertretene unbeschränkte materielle Beachtlichkeit mit dem zweiten und dritten Absatz des § 265 ZPO nicht in Einklang zu bringen ist, kommt er zu der Aufstellung seiner eigenen Lehre:

Der Zedent behält trotz der Abtretung nach wie vor die Parteirolle; er ist dominus litis, Subjekt des Streites; ihm kommen alle Parteirechte und Parteipflichten zu, daher ist er auch befugt, durch Vergleich und Verzicht über den Anspruch zu verfügen. Doch ist dadurch eine rechtliche Beachtlichkeit des Zessionsaktes nicht ausgeschlossen. Schon das dem Erwerber gesetzlich gegebene Interventionsrecht beweist zur Genüge, dass der Schuldner die Zession nicht völlig ignorieren darf. Die Beachtung der materiellen wirklichen Sachlage lässt sich mit dem dominium litis des Zedenten sehr wohl vereinigen. Darnach ergibt sich folgendes Rechtsbild: Aus aussergerichtlichen Dispositionen mit dem Erwerber, wie Zahlung, Stundung, Erlass, Vergleich, kann der Schuldner Einreden im Prozesse gegen den Zedenten entnehmen. Die vor der Veräusserung gegen den Zedenten begründeten Einreden und aus § 33 ZPO zulässigen Widerklagen können auch nach der Veräusserung dem Zedenten entgegengesetzt werden. Ausgeschlossen dagegen bleiben Widerklagen und Kompensationseinreden aus der Person des Zessionars, weil dem Zedenten die Parteirolle geblieben ist. Obwohl die aussergerichtlich mit dem Erwerber vorgenommene Aufrechnung dem Schuldner eine Einrede im Prozesse gegen den Zedenten gewährt, kann der Schuldner doch wegen einer Forderung aus der Person des Zessionars im Prozesse gegen den Zedenten nicht aufrechnen, weil dem „das unübersteigliche Hindernis der Prozessfigur und der Sachlegitimation des Klägers entgegensteht.“ [1]) Ein Nachteil

[1]) Wach, a. a. O. S. 793.

für den Beklagten liegt in der Versagung der Aufrechnungseinrede nicht, da derselbe alle ihm im Prozesse benommenen Einreden in der Vollstreckungsinstanz gemäss §§ 767 bis 768 der ZPO nachholen kann. —

Das durch den § 265 ZPO geschaffene dominium litis des Zedenten endet mit dem auf seinen Namen lautenden Urteile. Nicht der Zedent, sondern nur der Erwerber hat einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung aus dem Urteile. Hier kommt die Tatsache der geschehenen Rechtsnachfolge zur Geltung. Der Zedent hat seine Sachlegitimation verloren. —

Die Auslegung des § 265 ZPO im Sinne Wachs ist nach meinem Dafürhalten die dem Gesetzeswillen entsprechende. Das Verdienst Wachs wird auch von Hellwig[1]) anerkannt, indem er sagt, dass Wach die Unhaltbarkeit der Theorie von Eccius „schlagend nachgewiesen" habe. Auch Lippmann[2]) erklärt ausdrücklich, dass Wach „mit besonderer Wärme" den Gedanken der Veräusserungsfreiheit des litigiösen Anspruchs fest- und hochhält, „ohne darum, wie Eccius, ihn in prozessualischen Einzelheiten, Besonderheiten besonders betätigt zu finden". Aber Lippmann irrt, wenn er der Meinung ist, Wach sei bei seiner Untersuchung auf halbem Wege stehen geblieben; seine Theorie sei noch ein ungelöster Widerspruch zwischen der im Prozesse liegenden Fiktion und der Wirklichkeit ausserhalb desselben. Von einer Fiktion im Prozesse kann aber nach Wach gar keine Rede sein. Sagt doch Wach ausdrücklich, der Zedent habe voll und ganz die Parteirolle, er sei Subjekt des Streites, sei dominus litis; eine Fiktion wäre es, wenn Wach behauptete, der Zedent sei zwar nicht Partei, gelte aber als solche.

Und wenn Heilenbeck[3]) seine Kritik gegen Wach mit den Worten beginnt, Wach stelle den von Eccius an die Spitze gestellten Satz, dass auch in der Prozessführung

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 158/9 Nr. 27.
[2]) Lippmann, a. a. O. S. 452.
[3]) Heilenbeck, a. a. O. S. 35.

auf die materielle Wirksamkeit der Zession Rücksicht genommen werden müsse, als das Proton-Pseudos der Lehre Eccius' hin, so verkennt Heilenbeck Wachs Ansicht vollkommen. Wach will vielmehr ganz im Gegenteil, dass die materielle wirkliche Sachlage beachtet werden soll. Nur bekämpft er den von Eccius aufgestellten Satz, dass auf die materielle Wirksamkeit der Zession „ganz ebenso Rücksicht zu nehmen ist, wie wenn der Zessionar mit Zustimmung des Beklagten in den Prozess getreten wäre".[1]) Eine solche Rücksichtnahme wird von Wach aus dem Grunde bekämpft, weil, wie er treffend ausgeführt hat, dadurch die Parteistellung des Zedenten zu einem Schemen verflüchtigt würde.[2])

Der Ausgangspunkt der Theorie Wachs ist, wie gesagt, der: Die Parteistellung verbleibt dem Zedenten; dieser ist Herr im Prozesse. Ausserhalb desselben ist der Erwerber als Subjekt des Anspruchs der Verfügungsberechtigte. Daraus ergeben sich die Einreden des Schuldners im Prozesse: Dem Erwerber als dem Subjekt des Anspruchs kommt die aussergerichtliche Disposition über den Anspruch zu. Daher kann der Schuldner aus allen aussergerichtlich mit dem Erwerber vorgenommenen Dispositionen Einreden im Prozesse auch gegen den Zedenten herleiten; „denn anderenfalls käme man zu dem Resultat, dass beispielsweise eine nach geschehener und angezeigter Zession erfolgte Zahlung an den Zessionar den Schuldner zwar befreite, aber doch seine Verurteilung an den Zedenten nicht abwenden könnte".[3])

Die Widerklage und die Kompensationseinrede aus der Person des Zessionars geltend zu machen, muss freilich dem

[1]) Wach, a. a. O. S. 789.

[2]) Was Heilenbeck, der im wesentlichen auf dem Standpunkte Eccius' steht, sonst bei seiner Kritik gegen Wach anführt, ist nichts Neues. Es kann daher an dieser Stelle auf das verwiesen werden, was bereits bei Widerlegung der Eccius'schen Theorie gesagt ist.

[3]) Wach, a. a. O. S. 785. Man denke an die unhaltbare Folge, wenn der Schuldner in Gegenwart des Richters an den Zessionar, der als Nebenintervenient dem Streite beigetreten ist, zahlen würde.

Schuldner versagt werden. Denn sofern sie selbständige Gegenansprüche des Zessionars sind, können sie nur der Partei, also dem Zedenten gegenüber, erklärt werden. Ihre Geltendmachung ist wegen des unübersteiglichen Hindernisses der Prozessfigur und der Sachlegitimation des Zedenten ausgeschlossen. So ergibt sich, dass zwar der Schuldner mit einer Gegenforderung gegen den Erwerber nicht durch gerichtliche Einrede die Kompensation vollziehen kann, während es ihm wohl möglich ist, gemäss BGB § 388 dem Erwerber gegenüber aussergerichtlich die Aufrechnung zu erklären und hieraus im Prozesse gegen den Zedenten die Einrede herzuleiten, dass er aufgerechnet habe, dass durch die vollzogene Aufrechnung die Klageforderung untergegangen sei. [1])

Die Parteistellung gibt dem Veräusserer ungeschmälert alle prozessualischen Parteirechte; darum kann er auch auf den Anspruch verzichten, sich über ihn vergleichen; und diese im Prozesse vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Dispositionsakte muss auch der Erwerber gegen sich gelten lassen. Umgekehrt hat der Zedent aber auch alle Parteipflichten; er muss sich alle Einwendungen des Beklagten, die diesem schon vor der Abtretung gegen ihn zustanden, zufolge seiner fortdauernden Sachlegitimation auch noch nach der Veräusserung gefallen lassen. Nimmt jedoch der Schuldner, nachdem er von der Veräusserung Kenntnis erhalten, mit dem Veräusserer aussergerichtlich noch Dispositionen vor, so kann er hieraus Einreden gegen den Zedenten mit Rechtskraftwirkung gegen den Zessionar nicht herleiten.

Die rechtliche Möglichkeit des Beklagten, während des schwebenden Rechtsstreits sich sowohl durch Rechtsakt mit dem Zedenten, wie mit dem Zessionar zu befreien, ist die Folge davon, dass ersterer Herr im Prozesse, letzterer Herr ausserhalb desselben ist, dass die Forderung des Zessionars rechtshängig ist mit der Klage des Zedenten. Verfehlt aber

[1]) Vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 161 Nr. 38.

ist der Ausdruck Lippmanns, wenn er sagt,[1]) bei diesem Dualismus bleibe für die Anerkennung der Wirklichkeit wenig Raum. Allerdings liegt eine Abweichung vom materiellen Recht[2]) vor, insofern der Schuldner trotz Kenntnis von der Abtretung doch noch Rechtsgeschäfte mit dem Zedenten in Ansehung der Forderung mit Wirkung gegen den Erwerber vornehmen kann. Es ist aber dabei zu berücksichtigen, dass diese Rechtsgeschäfte gegen den Zessionar nur wirken, insofern sie Prozesshandlungen sind, d. h. soweit sie den Prozess beendigen.[3]) Sie berühren nicht die Wirksamkeit der Zession, die Berechtigung ihrer Vornahme fliesst aus dem § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO; denn die Einflusslosigkeit auf den Prozess erhält dem Zedenten die Parteistellung voll und ganz. Es liegt hierin, wie Pinner[4]) zutreffend sagt, „ein klassisches Beispiel für die Selbständigkeit des Prozessrechts gegenüber dem materiellen Rechte".

Das dominium litis des Zedenten ist auf das Verfahren bis zum Urteil beschränkt; wollte der Zedent aus dem auf seinen Namen lautenden Urteile die Vollstreckung betreiben, so könnte der Schuldner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation gegen ihn erheben. Anderseits kann der Beklagte dem vollstreckenden Erwerber gemäss § 767 Abs. 2 ZPO alle Einreden und Widerklagen entgegensetzen, deren Geltendmachung ihm infolge der Prozessführung des Zedenten während des Prozesses versagt war. Denn in der Zwangsvollstreckung „kommt die Tatsache der geschehenen Rechtsnachfolge zur Geltung, als wenn die Veräusserung nach dem Urteil zustande gekommen wäre".[5])

---

[1]) Lippmann, a. a. O. S. 455.

[2]) nämlich vom § 407 BGB Abs. 1.

[3]) An die materielle Disposition, die diese Rechtsgeschäfte enthalten, ist der Erwerber nicht gebunden. Vgl. auch Hellwig, Rechtskraft S. 159.

[4]) Pinner, a. a. O. S. 87.

[5]) Wach, a. a. O. S. 794.

III. Schluss.

§ 7. Kurzer Ueberblick über die Vorzüge der Theorie Wachs gegenüber den fünf übrigen Theorien.

Wachs Theorie über die Abtretung rechtshängiger Ansprüche befriedigt meines Erachtens in allen Punkten; sie schafft einen versöhnlichen Ausgleich zwischen den sich schroff gegenüberstehenden Theorien, der Irrelevanztheorie Gaupp-Steins auf der einen Seite, der Relevanztheorie Eccius' und der sich ihr eng anschliessenden Prozessstandschaftstheorie Kohlers auf der anderen Seite.

Der Irrelevanztheorie gegenüber besitzt sie den Vorzug, dass sie die Tatsache der Veräusserung auch im Prozesse als wirksam anerkennt und demgemäss nicht in den Fehler verfällt, wie Gaupp-Stein, ein auf die Vergangenheit abstellendes Urteil annehmen zu müssen.

Anderseits belässt Wach trotz Anerkennung der Wirksamkeit der Veräusserung auch im Prozesse dem Zedenten doch die volle Parteistellung und verflüchtigt nicht, wie Eccius, die Rolle des Zedenten zu einem blossen Schemen, indem der Zedent zum materiellen Vertreter des Zessionars degradiert wird. Auch vermeidet Wach es, wie Kohler, die Stellung des Veräusserers als Prozessstandschaft zu konstruieren.

Weidlich scheidet die Frage der Zession aus dem Prozesse aus; desgleichen Lippmann, der überdies die gekünstelte Konstruktion der Prozesszäsur in den Willen des Gesetzes hineininterpretiert. Die Nachteile dieser Theorien gegenüber der Lehre Wachs, die den Fall der Streitveräusserung in einem einheitlichen Prozesse behandelt, treten schon offensichtlich darin zu Tage, dass sie aus dem schwebenden Rechtsstreit zwei Prozesse machen.